Expediente N° 201/2019

Organo: **Cámara de Casación Penal** Fecha: **14/ 10/ 2021**

Voces Jurídicas:
PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD CALIFICADA TORTURAS ABUSO SEXUAL CON PENETRACIÓN

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los catorce días del mes de junio del año dos mil veintiuno, se reúne la Cámara de Casación Penal integrada por la doctora Gisela Rita Macina, como Presidente de trámite, y los doctores Néstor Hugo Paoloni y Cristian Guillermo Torres, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de decidir el recurso de casación interpuesto en la presente causa Nº 201/2019, caratulada: “Recurso de Casación interpuesto en expediente Nº 2321/2019 (Tribunal en lo criminal Nº 2 - Vocalía 4), caratulado "C., J. P. (A.): Privación de la libertada agravada, imposición de torturas y abuso sexual con acceso carnal, en concurso real. PERICO”, de la que RESULTA:

I. Que el Tribunal en lo Criminal N° 2 de esta ciudad, dictó sentencia (fs. 628/649 y vta.) en fecha 28 de noviembre de 2.019 -cuyos fundamentos fueron brindados el 09/12/2019 (fs.656)-, por la cual se resolvió: "..I.-Condenando al imputado J.P.C., de las demás calidades personales dadas en autos, a cumplir la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISION, por resultar ser autor material y responsable del delito de privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de torturas y abuso sexual con acceso carnal, en concurso real, previstos y penados por los artículos 142 bis, 144 ter numeral 1 último párrafo y art. 119, 3º párrafo del Código Penal; accesorias legales y costas, conforme arts. 40, 41, 55, 12 y 29 inc. 3º del citado código de fondo; II.-Ordenando el comiso del automóvil marca Renault Modelo Simbol de color gris oscuro, SL Connection, dominio..., Chasis Nº 8A1LBMA25CL178580, Motor Nº K4MA670QO22048, a favor del Estado Provincial, art. 23 del Código Penal; III.-Regulando los honorarios profesionales de los Dres. PATRICIO JAVIER SARZURI y SANTIAGO EUGENIO CHAVEZ, en la suma de pesos cincuenta mil ($ 50.000), por sus labores desarrolladas en autos, de conformidad a los arts. 23 y 26 de la Ley de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores de la Provincia de Jujuy Nº 6112/18; IV)-Notificar…”.

II. Contra dicho pronunciamiento, interpusieron recurso de casación los Dres. Santiago Eugenio Chaves y Patricio Javier Sarzuri, abogados defensores del imputado J.P.C. (fs. 657/676 y vta.); el que fue concedido por el a-quo (fs. 678), y mantenido en esta instancia (fs. 685).

III. La defensa inició su presentación afirmando que su pretensión se fundamentaba en las causales previstas por el art. 457 incisos 1), 2) y 3) en relación con los arts. 176 segundo párrafo y 437 inciso 4) del Código Procesal Penal (Ley 5653), por cuanto la sentencia atacada había realizado una errónea valoración de los hechos, sin aplicar las reglas de la sana crítica racional, a más de haber aplicado e interpretado

erróneamente la ley sustantiva.
En tal sentido, adujo –primeramente- que tal valoración errónea de los hechos y de las pruebas había impedido resolver la cuestión de forma favorable al encartado, ya que sólo se habría probado la existencia de lesiones leves agravadas de una mujer cuando el hecho fuere perpetrado por un hombre mediando violencia de género, y no los delitos en definitiva endilgados a C.
Remarcó que los elementos probatorios que valoró el a-quo para acreditar la existencia de los hechos, consistentes en la denuncia de la víctima, su ampliación y sus dichos en el debate, el informe médico elaborado por el Dr. Rodolfo Raúl Fabián (fs. 19 y vta) y su declaración en debate, así como la pericia psicológica de la Lic. Candelaria de Bedia (fs. 291/293) y su declaración en debate "…para esta defensa no son suficientes para acreditar la existencia de los hechos que el Tribunal tiene por ciertos…".
Expresó que la versión dada por la víctima en su denuncia respecto a dónde se encontraba ella al momento de ser abordada por C., se contradecía con lo vertido en el informe de Informática Forense del Ministerio Público de la Acusación (fs. 416/456), ya que del mismo surgía que la víctima se encontraba en la casa de su hermana momentos antes de encontrarse con el encartado. Del mismo informe surgía que víctima y victimario estuvieron en contacto todo el día 30/01/2018, registrándose un total de 78 mensajes entre ambos, aproximadamente, desde hs. 00:24:39 hasta hs. 20:47:18 (fs. 452/453). Entre esos mensajes destaca el enviado por C. a hs. 20:14:52 preguntándole a M. donde iba a esperarlo, ya que el mismo se encontraba en su vehículo particular; y ella habría contestado a hs. 20:17:06 "Para de la casa de mi hermana alado" (sic); a hs. 20:17:18 el encartado contestó "Bueno"; y a hs. 20:19:20 le avisó a la víctima que saliera porque ya se encontraba en el lugar, y ella hs. 20:20:47 le respondió "hay salgo" (sic).
Con ello significó la defensa que entre ambos existía un acuerdo de encuentro, debido que mantenían una relación sentimental, con lo cual no sería cierto lo declarado por la denunciante en cuanto aseveró que fue sorprendida por el denunciante camino a la casa de su hermana, o en Debate cuando dijo que el encuentro fue en la tarde tipo 16:00. Conforme ello, expresó que resultaba ilógico creer en lo relatado por M. en cuanto a que fue introducida por la fuerza en el automóvil de C. y que también fue llevada por la fuerza al domicilio del nombrado.
Puntualizó que la víctima había dicho que anteriormente al hecho se mandaba mensajes con el encartado, pero que no recordaba bien cuándo; pero lo cierto era que del informe forense de informática surgía que existieron 2152 mensajes durante 14 días, desde el 17/01/2018 hasta el 30/01/2018 entre ambos, lo que mostraba la falta de verosimilitud en sus dichos.
En cuanto a la versión de M. de que no tenía el celular al momento del encuentro con C. por haberlo dejado en la casa de su hermana, no hacía más que corroborar que ella se encontraba en dicho domicilio y que desde allí salió al encuentro del encartado, tirando por la borda su versión inicial de que iba caminando por el "canal de la muerte" y fue sorprendida por aquél. También refutó la conclusión del a-quo en cuanto a que tuvo por cierto que fue introducida por la fuerza al vehículo y en esa condición fue llevada al domicilio del encartado, ya que conforme las manifestaciones de M. en un caso habrían demorado una hora, pero al declarar en debate habrían demorado seis horas, lo cual resultaba totalmente irrisorio. Cuestionó luego las contradicciones de la denunciante en cuanto al color de los cordones que habría usado C. para atarla.
En relación a la supuesta privación de libertad que habría sufrido M., sostuvo la defensa que de las testimoniales de F. I. C., L. K. C., L. G. R., M. C. C., B. A. M., L. K. C., E. R. C. y V. C., habrían sido contestes en cuanto a que la víctima tenía total y absoluta libertad, viéndola transitar dentro y fuera del domicilio del imputado, y fue avistada saliendo sola en varias oportunidades hasta el almacén o negocio y regresaba después de varios minutos. Reprodujo en extenso cada uno de los testimonios.
En el punto siguiente refirió a los supuestos abusos sexuales sufridos por M., cuestionando la interpretación del juzgador en cuanto a la existencia de los mismos, ya que del informe médico -a su

entender- no se habrían observado otras lesiones que caracterizan esos hechos, como erosiones, escoriaciones, fisuras, desgarros, equimosis, hematomas o cicatrices. Dijo también que de la pericia psicológica efectuada por la Lic. De Bedia y el perito de parte Lic. Vacaflor no surgían indicadores de abuso sexual, sino sólo de violencia de género. Insistió con que las lesiones encontradas en el cuerpo de M. se debieron a episodios de violencia de género, pero nunca a torturas o abusos sexuales, y que ello conllevaba a la existencia de duda razonable en favor de C.

Respecto a la penetración por vía anal recordó la defensa que M. había denunciado que C. efectuaba esa práctica "brutalmente", mientras que en el debate había manifestado que ante esa práctica ella no quería realizarla, sin referenciar violencia alguna. Argumentó que -conforme su interpretación- no surgía del informe médico el abuso sexual por esa vía, ni tampoco se había demostrado por la pericia psicológica.

Cuestionó también las lesiones que la víctima aseguraba haber sufrido en el domicilio del encartado, ya que del informe del médico de la policía la evolución de las mismas no coincidiría con las fechas referenciadas por M. Efectuó una serie de consideraciones y preguntas retóricas para consolidar su postura respecto a que C. ninguna razón tenía para llevar a M. por la fuerza a su domicilio, ya que existía entre ellos una relación sentimental. Reparó en que la habitación donde dijo que estuvo cautiva era de fácil acceso, la ventana no tenía rejas ni vidrios, además de que había quedado probado que la víctima salía sola del domicilio sin ningún inconveniente a comprar al negocio o despensa.

Agregó que no se pudo comprobar restos de sangre y semen en la vía anal, sino simplemente de semen en la vía vaginal sin encontrarse restos de sangre. Que todo ello sólo podía conllevar a la falta de verosimilitud en los dichos de la víctima, y consecuentemente a la duda razonable a favor de C.

Afirmó luego que existía una errónea calificación en cuanto a la privación ilegal de la libertad agravada endilgada al encartado, prevista en el art. 142 del Código Penal. El tipo penal exigía un compuesto de dos figuras: el secuestro y la coacción; ataca la libertad física y psíquica de una persona, al exigírsele que haga o deje de hacer algo en contra de su voluntad a fin de que pueda recuperar su libertad ambulatoria; extremos éstos que aseguró no fueron probados en el caso de marras.

Adunó que el delito exige el dolo específico que se materializaría en el propósito del autor, lo que tampoco se habría probado. Citó y transcribió abundante doctrina que estimó pertinente.

Refutó luego el delito de torturas endilgado a C., caracterizando el mismo conforme doctrina que citó y transcribió, concluyendo que tal encuadramiento no podía prosperar ya que se trata de un delito especial, es decir el sujeto activo debe reunir una determina condición, siendo en el caso de la funcionario público. Este delito previsto en el art. 144 tercero inciso 1) del Código Penal, opera en dos grupos de casos: a)-para penar como autor al particular que ejerce tormentos sobre un sujeto detenido por autoridad pública; y b)-para penar como partícipe al particular que realiza un aporte en la tortura ejecutada por un funcionario público. Que, en el caso, C. no encuadraba en ninguna de los dos supuestos, no pudiendo condenárselo en tal sentido.

Argumentó que el sentenciante había omitido aplicar lo establecido en los arts. 17 y 431 del código de rito, así como el art. 28 numeral 4) de la Constitución Provincial, todo lo cual implica que en caso de duda debe estarse a lo más favorable al imputado, en cualquier instancia y grado del proceso, posibilitando la absolución del imputado.

Finalmente, hizo reserva de la cuestión federal.

IV. Que durante el término de oficina previsto por el art. 452 (por remisión efectuada en el art. 465 del código de rito), la defensa expresó su voluntad de sostener y mantener el recurso de casación incoado, informando que lo haría oralmente (fs. 685).

V. Que durante la misma etapa procesal (art. 465 y 466 del C.P.P.) se corrió vista al representante del

Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, doctor Diego Ignacio Funes (habilitado), quien presentó informe por escrito (fs. 743/748), solicitando se rechazara el recurso de casación interpuesto.
Adujo que los recurrentes no habían efectuado una verdadera crítica razonada del fallo impugnado, limitándose a reiterar argumentos que ya fueron oportuna y debidamente contestados por el referido órgano jurisdiccional.
Expresó que las críticas a la valoración al plexo probatorio carecían de sustento alguno, ya que en nada modificaba el resultado condenatorio el hecho de que el encuentro entre víctima y victimario se haya acordado previamente por teléfono entre ambos. Igual irrelevancia predicó con relación al horario exacto en que M. se encontró con el acusado, o en el cual ingresó al domicilio de éste, ya que la discordancia en los recuerdos podía deberse al trauma sufrido y al paso del tiempo.
En relación al color de los cordones con los que C. habría atado a M., no había discordancia alguna porque la víctima refirió a que usó varios, y de distintos colores.
Con relación a los dichos de los testigos de cargo, recordó el Fiscal de sala que el a-quo se había encargado de marcar la discordancia de los relatos de éstos con las fechas en que M. estuvo cautiva en la casa del encartado, sumado a la íntima relación de los testigos con el acusado.
Cuestionó también el disvalor que la defensa pretendió otorgar a lo informado por los médicos y psicólogos, en su intento de reducir los golpes recibidos por M. como simples lesiones en un contexto de violencia de género.
Luego de arremeter contra las conclusiones ilógicas derivadas de la defensa respecto de que C. no tuviera motivos para someter a la víctima dado que mantenía una relación amorosa con la misma, afirmó "…Resulta de una obviedad absoluta que los acometimientos sexuales se dieron en el marco de una privación de libertad y una violencia tan intensas, que anularon por completo la libertad de la víctima para consentir el acto sexual…".
Argumentó que la conducta del encartado quedaba encuadrada dentro del tipo del art. 142 bis, ya que la finalidad de la privación de libertad de M. era imponer la propia voluntad del encartado, siendo que "…de ninguna manera para la configuración del tipo se requiere el hacer o no hacer exigido sea a cambio de la liberación de la víctima…bastando…que la privación de la libertad se realice con el propósito de que víctima o un tercero, haga, no haga o tolere algo contra su voluntad…".
En igual sentido se expidió con relación al encuadramiento de la conducta de C. en las previsiones del art. 144 ter numeral 1, ya que -con cita a doctrina que entiende aplicable- la norma no distingue "…entre las privaciones de libertad dispuestas por un funcionario público y las realizadas por un particular, puesto que la misma ley no hace esas distinciones…".
En base a tales precisiones, el órgano acusatorio solicitó se rechace el recurso interpuesto.

VI.- Que habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 455 primera parte del Código Procesal Penal-Ley Nº 5623, y en atención a lo dispuesto por Acordada Nº 85/2020 del Superior Tribunal de Justicia, ante la excepcionalidad y transitoriedad dada por el tránsito de la pandemia COVID-19, se fijó audiencia a los fines de que los Dres. Santiago Eugenio Chaves y Patricio Javier Zarzuri, produzcan su informe escrito de acuerdo a lo normado por el art. 466 y cc. del código de rito.
A fs. 752/773 rola informe escrito presentado por la defensa (en el cual sólo consta la firma del Dr. Zarzuri), donde se reproducen los agravios ya expuestos en el escrito recursivo, pero se agrega un nuevo punto identificado como "C.- INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL, INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD". En él insiste la defensa en su argumento respecto a que admitir la condena de J. P. C. por los delitos que no ha cometido, implicaría desconocer el principio de legalidad, violentándose las garantías constitucionales que le asisten al encartado.
Conceptualizó los alcances del mentado principio de legalidad, en tanto evocativo de la prohibición del

uso de analogía en derecho penal, citando y transcribiendo abundante jurisprudencia que entiende aplicable al caso de marras.

VI.- A su turno, el Sr. Fiscal (fs. 776) al advertir que los fundamentos expresados en el informe escrito habían seguido los lineamientos argumentativos del escrito recursivo, y a los fines de evitar reiteraciones, se remitió a lo ya expresado a fs. 743/748 de autos. Sin perjuicio de ello, advirtió que las consideraciones respecto al principio de legalidad ingresadas por la defensa en su última presentación, resultaban inaplicables por la generalidad de la enunciación de las mismas y su falta de vinculación con el caso concreto.

VII. Sentado cuanto antecede, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

La señora juez doctora Gisela Rita Macina dijo:
I)-En primer lugar, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia condenatoria es de aquella considerada definitiva (art. 458 del CPP), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnar (art. 461 ibídem), los planteos esgrimidos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 457 del código ritual, y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado cuerpo legal.
Conviene recordar, de forma preliminar, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -arts. 14.5- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 5.2- establecen el derecho del imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal superior con revisión amplia y eficaz. El alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación encuentra sustento –a su vez- en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica"; criterio que fue considerado y sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes ("Casal, Matías Eugenio", Fallos 328:3399).
A su vez, comparto plenamente –y hago míos- los fundamentos dados por el Dr. Gustavo M. Hornos en su voto plasmado en el precedente Nro. 4428 "LESTA, Luis Emilio y otros/ recurso de casación" (CFCP, Sala IV, reg. nro. 6049.4, rta. el 22/09/04) entre muchos otros, donde demarca con toda claridad lo que implica el concepto de revisión amplia y eficaz (consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.5- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 8.2-), al decir "...ese compromiso internacional asumido por la Nación impide que mediante formulaciones teóricas se niegue el tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia. Es así que, aun cuando se trate de enunciados o razonamientos relativos a cuestiones de índole fáctica, la suficiencia del apoyo que las premisas -explícitas o implícitas- presten a la conclusión o la propia fuerza de convicción que surge de las actas incorporadas al expediente, entre otras cuestiones objeto de agravio, deben ser controladas en su relación deductiva o inductiva desde las clásicas herramientas de la lógica, asegurando, de esta manera, la misión que a esta Cámara de Casación compete: garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante en caso de condena...".
Es ésta interpretación amplia la que encuentro acorde con la doctrina "Casal", y es en base a ella que será analizada la sentencia en crisis.
Sin perjuicio de ello, considero que dadas las circunstancias que rodean a este delicado caso traído a conocimiento de esta Alzada, resulta imperioso que el mismo sea evaluado también desde una perspectiva de género.
En esa línea debo señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "Leiva, María

Cecilia s/ homicidio simple" (r ta. el 1/9/2011), ya tuvo la oportunidad de expedirse al respecto, estableciendo la obligación de analizar en cada caso en concreto la aplicación de aquellos instrumentos internacionales que han incorporado esa "perspectiva de género".

En el fallo citado, se destaca el voto de la Dra. Highton de Nolasco quien en la oportunidad reseñó: "…3) Que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - ´Convención de Belem do Pará´ (aprobada a través de la ley 24.632), en su preámbulo sostiene que la violencia contra la mujer constituye ´..una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales..´, ´..una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres..´. Asimismo, al referirse a cuáles son los derechos que se pretende proteger a través del instrumento, menciona en primer término que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 3°)…,..4) Que por otra parte, la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1°) y define los diversos tipos de violencia a la que puede ser sometida una mujer así como también las distintas modalidades en que suele ser ejercida (artículos 5° y 6°); pone en cabeza de los poderes del estado la obligación de adoptar políticas y generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (artículo 7°); y finalmente establece un principio de amplitud probatoria "..para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos…",tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6° y 31)…".

Así las cosas, teniendo en cuenta que la imputación debatida posee incidencia sobre una mujer que aduce haber sido víctima de actos de violencia sexual y física perpetrada por un hombre, debe incorporarse la "perspectiva de género" como pauta hermenéutica constitucional y como principio rector para la solución de este tipo de casos, a efectos de no ignorarse la complejidad de esta problemática.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que "..la perspectiva de género constituye una herramienta tendiente a que todo el ordenamiento jurídico se interprete y aplique de manera tal que no resulte perjudicial a las mujeres. La neutralidad de género contenida en la literalidad de las normas puede resultar insuficiente para que su aplicación no sea más gravosa para las mujeres que para los hombres..La perspectiva de género no es una moda, ni un consejo, ni una corriente ideológica, ni una aspiración o preferencia. Es una forma de concretar un mandato constitucional/convencional que obliga al Estado argentino...Resaltando que la obligación de los operadores judiciales de aplicar la perspectiva de género en la interpretación y la aplicación de las normas no se reduce a su mera declamación´ (PELLEGRINI, María Victoria, Compensación económica: caducidad, violencia y perspectiva de género, LL 13/10/2020, 6)cit.(voto Dr. Gallo, en C. P. M. vs. R. P. G. C. s. Cumplimiento de contratos civiles/comerciales /// CCC Sala II, Morón, Buenos Aires; 20/10/2020; Rubinzal Online; RC J 7134/20).

Interesa destacar, por otro lado, que la Ley 26485 de "Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonale s" (a la que nuestra provincia se encuentra adherida conforme Ley 5738), establece criterios en la interpretación de la prueba, que si bien constituyen pautas generales, importan un compromiso para el juzgador de valorar la prueba con perspectiva de género, es decir, con una mirada integral de la problemática, analizando las particularidades que presenta cada contexto en que se desarrolla el hecho.

Así, el art. 16 establece: "Derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos. Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que

en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:...i)-A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos;...".
Consecuentemente, y en base a las consideraciones expuestas, debe quedar claro que también sobre tales parámetros deberá analizarse el plexo probatorio obrante en la causa de marras.

II)-Superada la admisibilidad formal del recurso interpuesto, y procediendo al exámen del recurso tentado, corresponde recordar el hecho por el que ha sido condenado en autos J. P. C. mediante la sentencia de fecha 28/11/2019, aquí recurrida.
En ese orden, según surge de la resolución impugnada, el a-quo tuvo por acreditado, en consonancia con el requerimiento fiscal de elevación a juicio obrante a fs. 454/462 y vta., que: "…el día 30 de enero del año 2018 a horas 21:00 aproximadamente, en circunstancias en que la víctima, M. J. A. se encontraba caminando por cercanías del canal denominado "la muerte", ubicado en el Barrio Nueva Ciudad, de la ciudad de Perico de esta provincia, fue sorprendida por su ex pareja, el imputado J. P. C. y un amigo de éste, quienes circulaban en un automóvil marca Renault, modelo Symbol, de color gris, manifestándole a la víctima: "Vení, no tengas miedo, quiero hablar bien con vos, no te voy a hacer nada", confiando en ello, la víctima se acercó al rodado, momento en el cual bajó del mismo el inculpado y quien lo acompañaba, para sujetar entre ambos a la víctima de los brazos, subiéndola a la parte trasera del auto, para emprender viaje con destino a la ciudad de Monterrico, durante el trayecto el encartado le manifestaba a la víctima: ´Ahora te voy a enseñar a hacerte la canchera, vos no sabés respetar´…"
"…Al llegar a la ciudad de Monterrico el imputado ingresó a M. a su domicilio, sito en calle ...del Barrio San Cayetano, no sin antes decirle: ´Quedate callada, entrá muda, porque va a ser peor lo que te voy a hacer adentro´ , llevándola hasta su dormitorio, cerrando la puerta y trabándola con un ropero de gran tamaño, prendiendo el televisor en volumen alto para que nadie los escuchara..Acto seguido J. P. C. se sacó los cordones de sus zapatillas, diciéndole a la víctima que se saque toda la ropa y se acueste en la cama, procediendo a atarla de manos y pies con los referidos cordones, manifestándole: "Ahora vas a ver hija de puta, para que aprendas a respetarme", acto seguido se sentó sobre los pechos de la víctima, la tomó del cuello y le propinó golpes de puño en el rostro, para luego decirle: ´Andá y poné tu cabeza en la toalla que está en la mesa, te voy a romper la nariz´, dirigiéndose la víctima A. hasta la mesa para colocarse como el imputado deseaba, momento en el cual C. agarró un martillo y con el mismo golpeó a A. en la nariz, provocando que sangrara..Luego el imputado llevó a la víctima a la cama nuevamente y al estar acostada el encartado tomó un punzón y lo apoyó sobre la ceja izquierda de M. mientras le decía: "¿Así te gusta? ¿Te duele? Cagate por hija de puta, ¿te vas a hacer la canchera conmigo? Parece que a vos te gusta que te haga esto porque siempre hacés lo mismo", presionando cada vez más el punzón sobre el rostro de la víctima..A continuación el encartado C. tomó nuevamente el martillo y volvió a golpear a M. A. en la nariz diciéndole: ´¿Qué más te tenía que hacer?´, dirigiéndose C. hasta su ropero sacando de la parte de arriba del mismo un encendedor, diciéndole a la víctima: ´Decime si tuviste relaciones con mi amigo, decime la verdad hija de puta sino va a ser peor, si no me decís la verdad, si me decís la verdad yo no te voy a hacer así´; acto seguido, C. preparó una antorcha con papel que había en la habitación acercándose a la víctima diciéndole: ´Abrí las piernas, así como te gusta abrir con mis amigos´, ante la negativa de M. el encartado logró abrirle las piernas a la fuerza quemándole la vagina una y otra vez con el papel encendido, haciéndolo en cada oportunidad en que la víctima negaba haber mantenido relaciones sexuales con el amigo del imputado. Refiriéndole el encartado que si no decía la verdad le quemaría también la boca…".
"…Ante el silencio de A., el inculpado procedió a darle una patada en la cabeza a la altura del oído izquierdo, y ante los pedidos de M. de que acabara con las agresiones, el encartado le refirió: ´Te voy a matar de una sola vez para que aprendas´. Posteriormente le manifestó: ´Decime lo que me tenés que

decir, a ver si aprendiste algo de lo que te hice y te dije´, respondiéndole la víctima: ´Perdoname por las cosas que te hice, y te molestaron, yo quiero estar bien con vos, no quiero que me vuelvas a pegar´. Acto seguido el encartado le manifestó a la víctima: ´No te voy a pegar, pero te voy a pelar la cabeza así no podés salir a ningún lado y te quedás en tu casa´, soltándola de manos y pies, la sentó en una silla, tomó una máquina de color blanco con negro y comenzó a cortarle el pelo. Una vez que terminó, ambos se entraron a bañar, al salir del baño C. le dijo a la víctima de autos, mientras la llevaba a la habitación ´Ahora si como te gusta abrir las piernas dejáte conmigo, voy a tener relaciones con vos y lo voy a hacer por detrás´ y a pesar de la negativa de A., el inculpado C. la penetró vía anal de manera violenta…".

"…Ya el día jueves 1 de febrero del año 2018, mientras la víctima seguía privada ilegítimamente de su libertad, el encartado la dejó atada de pies y manos a los barrales de la cama, ya que él debía salir y temía que M. escapara, y así lo hizo cada vez que C. debía salir de la casa. El día viernes 2 del mismo mes el encartado comenzó a tocar la vagina de M., introduciendo sus manos adentro, preguntándole porqué tenía ese olor, mandándola a que se bañara, volviendo el imputado a mantener relaciones con la víctima, no permitiendo que ella se higienizara posteriormente, diciéndole: ´Dejate así, si mañana amanece y seguís con ese olor es porque estuviste con ese chico, porque éste es olor a esperma´…".

"…Durante el transcurso de los días el imputado no permitía que A. se alejara de él. Sin soslayar que el encartado agredió a su víctima, no solo con golpes de puño, sino también con el referido martillo en diferentes partes del cuerpo, como ser glúteos, y rodilla, obligándola a mantener relaciones sexuales siendo la última vez que C. abusó sexualmente de A. en fecha 06/02/18 a horas 16:00 aproximadamente. A medida que pasaron los días privada ilegítimamente de su libertad, la víctima pudo ganarse la confianza de C., logrando que éste la dejara deambular sola por la casa, y ante la primera oportunidad que A. tuvo el día 06 de febrero del año 2018 escapó y se dirigió corriendo hasta una despensa y luego a la parada de remises, logrando subirse a uno de ellos para dirigirse a la casa de su hermana…".

El cuadro probatorio que consideró el a-quo en su valoración se integró con: las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales que tuvieron alguna intervención en la investigación de la causa, quienes reconocieron sus firmas e informes obrantes en autos sin aportar mayores precisiones. También declararon M. J. A. (víctima); los testigos ofrecidos por la defensa técnica del imputado: F. I. C., L. K. C. (pariente por afinidad de C.), L. G. R., M. C. C. (ex novia de C.), B. B. M. (madre del imputado); L. C. C., E. R. C. (cuñado del acusado), y V. C. (hermana del acusado).

La prueba objetiva fue conformada con los pronunciamientos emitidos por los distintos profesionales que actuaron a lo largo de la investigación, así como por las explicaciones dadas por quienes fueron convocados a deponer en la audiencia de debate. En concreto, el Lic. en Psicología Alejandro Zamar, en su calidad de profesional dependiente del Ministerio Público de la Acusación; el Dr. Ricardo Enrique Alba (médico); la Lic. en Psicología Candelaria de Bedia, dependiente del Ministerio Público de la Acusación; el Dr. Rodolfo Raúl Fabián (médico).

También fue incorporado a la causa, a fs. 56, el Informe de la Dirección de Criminalística de la Policía de la Provincia, respecto del examen efectuado en los hisopos que se obtuvieron al momento de la revisación médica de la víctima; se agregó el resultado de la inspección ocular llevada a cabo en el domicilio del encartado (fs. 57/61).

Durante la etapa prevista en el art. 428 del CPP, el Ministerio Público de la Acusación acusó a J. P. C. como AUTOR de los delitos de PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD AGRAVADA, IMPOSICIÓN DE TORTURAS y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL en CONCURSO REAL; solicitándose una pena de veintidós (22) años de prisión.

De su parte, la querella adhirió expresamente a la acusación fiscal, peticionando se le impusiera al encartado una pena de veinticinco (25) años de prisión.

La defensa solicitó el cambio de calificación legal del delito por el de lesiones leves en contexto de

violencia de género.
Finalmente, el tribunal sentenciante condenó a J. P. C. a cumplir la pena de DIECIOCHO (18) AÑOS DE PRISION, como autor material y responsable del delito de privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de torturas y abuso sexual con acceso carnal, en concurso real, previstos y penados por los artículos 142 bis, 144 ter numeral 1 último párrafo y art. 119 3º párrafo del Código Penal; accesorias legales y costas, conforme arts. 40, 41, 55, 12 y 29 inc. 3º del citado código de fondo.
III)-Adviértase que se ha condenado al encartado como autor del delito previsto en el art. 142 bis del Código Penal, y que dicha norma cae -en principio- dentro de la órbita de la competencia federal conforme a lo normado en el art. 33 inciso e) del anterior Código Procesal Penal de la Nación, siendo la competencia una cuestión de orden público.
Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no es competente la justicia federal para conocer en la causa por privación ilegal de la libertad, si la coacción ejercida por el imputado respondió a motivaciones particulares (Fallos: 318:2127) y tampoco es posible apreciar alguna otra circunstancia que haga surtir la jurisdicción federal (Fallos: 254:106; 310:146 y 311:1389 y 1900), de naturaleza excepcional y restrictiva (Fallos: 316:795; 317:931 y 322:2996, entre otros).
Máxime cuando, como en el caso de marras, ella concurre con otros delitos de estricta naturaleza común (del dictamen de la Procuración General en “F. M. Á. s/ prostitución de menor de 13 años -sustituido conf. art. 21 - ley 26842”- S.C. Comp. eS] 761120171CSI).
Tales extremos excepcionales se verifican en la causa bajo análisis, y siendo que la enunciada es doctrina vigente y, por ello es la apropiada para resolver este caso -con fundamento en la autoridad institucional que revisten los fallos de la Corte Federal, dado su carácter de último intérprete de la Constitución Nacional (Fallos: 320:1660 y 321:2294, entre otros)-, cabe confirmar la exclusión de la competencia federal en esta causa.
IV)-Introduciéndonos al exámen de los agravios invocados por la parte impugnante, corresponde en primer lugar dar tratamiento a las cuestiones relativas al plexo probatorio incorporado a la causa y la valoración del mismo.
Consecuentemente, corresponderá examinar si la sentencia traída a revisión, constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario, en observancia al principio de la sana crítica racional (art. 398 del Código Procesal Penal- Ley 5653); o, por el contrario, si representa una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria (art. 437, inciso 4, del mismo cuerpo normativo), tal como afirma la defensa.
Es sabido que la obligación constitucional y legal de fundar la sentencia consiste en el deber de consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ella contiene, con base en la prueba reunida y de acuerdo al sistema de valoración admitido por la ley procesal, porque éste es el modo de posibilitar el contralor de las partes y del Tribunal de Casación. El ordenamiento ritual, reglamentando expresas normas constitucionales (art. 18 de la Constitución Nacional), y como garantía de justicia, exige la motivación adecuada de las resoluciones conforme a las reglas de la sana crítica racional, esto es, de la lógica, de la psicología y de la experiencia común en la valoración de la prueba (art. 431 del Código Procesal Penal-Ley 5653). De tal modo, la fundamentación configura una operación lógica fundada en la certeza, ya que la libre convicción debe apoyarse en un convencimiento sometido a dichas pautas y estructurado sobre la base de elementos probatorios legalmente admisibles (Cfr. Núñez, Ricardo, "Código Procesal Penal, Anotado", nota 1, al art. 130, 2 ed. Marcos Lerner, 1986, p. 123).
Implica ello que la infraestructura racional del juicio es controlable mediante el recurso de casación, pues el ejercicio de ese control no se encuentra limitado en este caso por la percepción de la prueba vertida en el debate; y por cuanto la violación de las reglas de la sana crítica -en caso de ocurrir- implica el desconocimiento de las formas procesales que imponen la motivación de la sentencia.

Señalados tales parámetros, prosigue analizar los medios de prueba considerados por el juzgador y la idoneidad endilgada a cada uno de ellos a los fines de formar su convicción para condenar al imputado. En ese orden, remárquese como determinantes el testimonio de la víctima y los informes médicos y psicológicos efectuados en su persona, que dieron cuenta de las lesiones sufridas y del estado emocional y psicológico de M. luego del suceso. También adquirió relevancia el haberse encontrado -en el lugar de los hechos- distintos objetos señalados por la denunciante para cometer los delitos, así como el hallazgo de material genético (semen) en los hisopados que se le realizaron a la nombrada. Se valoraron las testimoniales brindadas en la audiencia de debate, y en forma muy escueta los informes brindados por el Departamento de Informática Forense del Ministerio Público de la Acusación (fs. 416/453) donde constan llamadas y mensajes enviados entre víctima y victimario, conforme el registro de sus celulares personales. Estas dos últimas pruebas refieren de sustento al delito previsto en el art. 142 bis del Código Penal, pero existen –a juicio de la suscripta- una serie de reparos y de consideraciones ineludibles que deben efectuarse, a los que abordaré en último término.

Dirigiéndonos primeramente al abuso sexual sufrido por M., recuérdese que -frente a esta clase de delitos-, el testimonio de la víctima aparece como la prueba dirimente, puesto que esta clase de hechos suele cometerse en ámbitos de intimidad, ajenos a las miradas de terceros y en ámbito de confianza (conf. Trib.Cas.Pen. de Buenos Aires, Sala III, LP 35931 RSD-453-10 S 30-2-2010; "R., I. C. s/Recurso de Casación).

El fundamento de ello radica en que difícilmente se pueda contar en estos casos con prueba directa y contundente, por lo que la vía de acceso hacia la verdad será la de la valoración sistemática de todos los indicios, que juntos y coherentemente formarán parte de un todo, revistiendo así suficiente fuerza probatoria (CJS, Tomo 163:319; 205:91).

En el caso de marras, el testimonio de la víctima se vío reforzado por los hisopados positivos en relación a encontrar semen en la cavidad vaginal de la damnificada, aunque no fue hallado material genético en zona anal (ver fs. 56). También por el informe médico de fs. 19 y vta., donde se dio cuenta que "…3)-Presenta zona genital congestión en vulva y vagina con esquimosis en cara interna del labio menor lado izquierdo con presencia de sustancia escasa blanquesina…" (sic); el galeno al momento de declarar en audiencia de debate aseveró: "…En el punto 3 de su informe explica que detalla signos compatibles con abuso sexual… En el punto 3, dice que es compatible, en presencia de equimosis ya habla de un hecho de violencia, porque dice que hay equimosis en cara interna de labio menor…" (fs. 634 vta.). Se agrega luego el informe producido por la Lic. Candelaria De Bedia en conjunto con el perito de parte Lic. Vacaflor (fs. 291/293 y vta.), y si bien en el mismo no surge expresa mención a los abusos sexuales, destaca que evidencia alto umbral de tolerancia a la agresión en la víctima, asumiendo una actitud pasiva frente a las quejas o reclamos de la pareja.

La defensa atacó la condena en el punto, alegando que de los dichos de Lic. De Bedia no se desprendía que M. hubiera sido sometida a un abuso sexual, con lo que existiría una duda razonable a favor de C. Adujo también que la denunciante había dicho que existió acceso anal, lo cual no pudo ser probado en la causa, desde que el médico de la Policía aseguró que se requería de una fisura o desgarro en la zona, lo que no se verificó al momento del exámen. Finalmente, en cuanto a los hisopados sostuvo que si bien se había encontrado semen en ellos, no se había realizado un estudio de identificación genética sobre los mismos, que demostrara que pertenecía al encartado, "…lo que implica que se desconoce el autor o la persona que le habría accedido carnalmente vía vaginal a M. J. A.…" (sic).

Tales argumentaciones no pueden ser atendidas, desde que aunque no haya podido probar la penetración anal y no surja de forma expresa en el informe psicológico que M. fue víctima de abuso sexual, lo cierto es que el galeno que examinó a la nombrada el día después de volver a la casa de su hermana y efectuar la denuncia penal, es contundente en cuanto a se constató signos de abuso sexual por vía vaginal, y los hisopados vaginales dieron positivos en cuanto a la presencia de semen. Engarzado ello con el resto de las

pruebas incorporadas a la causa que versan sobre los otros dos delitos endilgados a C. -art. 142 bis y 144 ter numeral 1 último párrafo- no queda espacio para el beneficio de la duda por el que clama la defensa, siendo que la convicción sobre la autoría del encartado en este delito de índole sexual se acompaña dentro del contexto de lesiones sufridas por la víctima en sus zonas genitales (además de las otras partes de su cuerpo), de la falta de consentimiento para la ejecución de tales actos y de haber estado privada de su libertad durante los días anteriores al exámen del galeno.

Con lo afirmado quiero significar que hay una correlación de tiempo, modo y lugar entre los hechos denunciados por M. y la prueba rendida en la causa, que ponen de relieve que durante seis días la damnificada estuvo retenida en contra de su voluntad en la casa de C., que fue atada de pies y manos, sometida sexualmente y objeto de actos de tortura, a todo lo cual paso a referirme.

Debe puntualizarse que –en consecuencia- no quedan dudas que M. fue víctima de abuso sexual, lo que se asienta en el informe médico referenciado que constató las lesiones en su vagina, y por el hallazgo de semen en su interior. Y que el autor de ese delito es J. P. C., desde que el tiempo marcado por el galeno en relación a la evolución de las lesiones, es coincidente con el que la víctima se encontró en la casa del nombrado, disipándose toda duda respecto a quién habría efectuado tales actos.

Como se señaló, el encartado fue -además- condenado por el tribunal de juicio como autor penalmente responsable del delito de tortura, tipificado en el art. 144 ter numeral 1, último párrafo. El agravio de la defensa se sustenta en el punto en cuanto a que se trata de un delito especial, que requiere la intervención de un funcionario público, ya sea directamente o bien de un particular, pero cuya conducta tenga necesaria conexión con la actividad del funcionario público. Que al condenarlo por esa figura se habían violentado los principios de legalidad y de prohibición de la analogía en materia penal.

Repárese que la figura penal en cuestión ha suscitado arduas discusiones doctrinarias, encontrándose antecedentes jurisprudenciales disímiles en cuanto a la posibilidad o no de que el delito pueda ser ejecutado sólo por particulares e igualmente caer dentro de las previsiones de la norma.

El mentado artículo 144 tercero numeral 1 establece: “Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura..Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos…”.

Debiendo tomarse postura por una u otra de las corrientes enunciadas al respecto, adelanto opinión en cuanto a que -teniendo en cuenta los términos usados en la norma, así como su ubicación metodológica dentro del Código Penal- el delito puede ser ejecutado por un particular en perjuicio de otro, aunque no medie intervención de un funcionario público, pero siempre y cuando la persona se encuentre privada de su libertad.

Así lo ha sostenido Donna diciendo “…El tipo penal de la tortura se encuentra entre los delitos contra la libertad, de modo que si el legislador hubiera querido limitarlo sólo como un delito especial le hubiera creado un tipo dentro de los delitos de funcionarios públicos o le hubiera creado un título especial. Un segundo argumento es que se puede leer la ley de una manera distinta a la que lo hacen la doctrina y jurisprudencia. Después de fijar en el primer párrafo la tortura como delito especial, la ley expresamente dice: ´Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos´. Es decir, la norma prevé dos hipótesis: la del funcionario público y la del particular y equipara tanto los elementos del tipo como la pena. Y en este sentido hay que guiarse por la pena principal, que es la de privación de la libertad, y la de inhabilitación, en el sentido de la prohibición del sujeto de ocupar cargos públicos…” (conf. Donna, Edgardo Alberto; “Derecho Penal. Parte Especial”; Tomo II-A; segunda edición actualizada y reestructurada; 2da. Edc.; Santa Fé; Rubinzal-Culzoni; 2011; pág. 249 y sgtes. y cc.).

Aludiendo al fundamento dado por algunos autores respecto a que la Convención contra la Tortura -que resulta aplicable en orden a lo establecido en el inciso 22 del art. 75 de la Constitución Nacional- establece

público) pueden ser sujetos activos de ese delito, el autor ha refutado ello diciendo: "…La referencia a las convenciones y estatutos internacionales no es de aplicación, en cuanto ellas exigen se castigue la tortura y a los funcionarios públicos, pero nada obsta a que el legislador amplíe la punición al particular en cuanto autor del delito. Los instrumentos penales sirven en cuanto al tipo penal, pero no respecto a los autores cuando la acción es tan grave…Es más, de no seguirse esta interpretación se deja un vacío legal importante, y el autor particular puede realizar torturas sin las consecuencias que acá se prevé n…" (fa,…,ob. ya cit.).

A lo que resulta agregar "…cualquier persona puede ser sujeto activo del delito de tortura en el Derecho interno, porque el Código Penal expresamente lo prevé. La Convención contra la Tortura…esa disposición ha sido ampliada -sin inconveniente legal ni constitucional- por la legislación interna y recepta la posibilidad de que puedan ser sujetos activos del delito…los particulares (sin necesaria intervención de un funcionario). Es más, esto está expresamente previsto por el inciso 2° del artículo 1° de la Convención, al prever que la legislación nacional puede contener previsiones de mayor alcance…" (opinión de Barbero citada en Donna,…ob. cit.).

Determinado así el sujeto activo del ilícito, cabría referir al sujeto pasivo, el que puede ser cualquier persona privada de la libertad, tanto legítima como ilegítimamente. Así "…Quedan comprendidas tanto las personas que han sido legal y correcta detenidas o puestas a disposición de la autoridad competente (juez) como aquel individuo que ha sido privado ilegalmente de su libertad…" (conf. Donna,…ob. cit.). Como este requisito está estrechamente ligado con el tercer delito endilgado a C., que es la privación de libertad prevista en el art. 142 bis, será analizado en forma posterior, a modo de culminar el razonamiento fundante de la condena.

La acción típica consiste en "imponer" al sujeto pasivo "cualquier clase de tortura", implicando ello la aplicación de todo procedimiento que cause a la víctima mayor dolor físico, moral o psíquico. La Convención define a la tortura como "…todo acto por el cual se infrinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físico o mentales…".

Se ha dicho "…tanto se tortura con medios físicos -los cuales no hace falta recordar, van desde golpes hasta medios mecánicos, eléctricos o más refinados, como rayos láser, etcétera-, como con medios morales, esto es amenazas, coacciones…En este contexto se puede afirmar que las formas de acción son: b)-de castigarla por un hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido; c)-intimidar o coaccionar a esa persona…e)-aplicarla por cualquier otra razón. La Ley es más amplia que la Convención y desde este punto debe admitirse tal extremo…" (conf. Donna,…ob. cit.).

Al momento de efectuar su denuncia, M. relató que -ya en la habitación de C.- el mismo comenzó a ejercer sobre ella actos de violencia, pegándole en distintas partes de su cuerpo, no sólo con sus puños y dándole patadas, sino utilizando un martillo (con el cual le propinó golpes en la nariz, en sus glúteos y en las piernas) y un destornillador (con el que le causó una herida punzo cortante a nivel del arco superciliar derecho). Además, quemó partes de su cuerpo, más precisamente se encontraron lesiones ampollares tanto a nivel de sínfisis pubiana como en la cara interna del tercio superior de ambos muslos. Y que la mantuvo atada de pies y manos durante varios lapsos de tiempo.

Su versión se ve corroborada por el informe del médico de la Policía (fs. 19 y vta.), que detalló "…Presenta moretón de ambos párpados superiores. Herida punzo cortante de 1 cm con tumefacción perilesional en arco superciliar derecho. Excoriación y tumefacción a de arco superciliar izquierdo. Tumefacción de 3 cm en región frontal. Moretón y tumefacción en región nasal se solicitan radiografías para descartar lesiones óseas. Equimosis y tumefacción en mejilla izquierda. Pequeña hemorragia esclerótica de ambos ojos. Equimosis por succión de 3 cm en mama izquierda. Hematoma de 3 cm localizada en región deltoidea izquierda. Equimosis lineal de 3 cm en región posterior de tórax. Hematoma de 4 cm en región glútea lado

izquierdo. Hematoma de 3 cm en región anterior tercio superior pierna izquierda. Moretón de 1,5x2 cm en cara externa de muslo izquierdo. Moretón 2,5 en cara externa de muslo derecho. Excoriación lineal cicatrizada que rodea ambas muñecas. Excoriación con lesiones ampollares a nivel sínfisis pubiana y otra de similares características en cara interna tercio superior de ambos muslos (zona paragenital). Equimosis lineal cicatrizada a nivel de cara antero externa tobillo izquierdo. Moretón de 2,5 aproximadamente localizada en región muslo izquierdo de color verde-amarillento de más de 5 días de evolución. Presenta a nivel de región temporal bilateral y región occipital de cuero cabelludo perdida de pelo, la paciente refiere un rasurado traumático…".

Agregó el galeno que tales lesiones resultaban "…6- Compatibles a elemento romo animado de movimiento y quemaduras por calor…7-Además de las lesiones que fueron aclaradas oportunamente, resto de las lesiones presentan evolución de más de 24 horas..8- Corresponde tiempo de curación 15 (quince) a 21 (veintiún) días, con 10 (diez) días de inhabilitación laboral…".

Durante la audiencia de debate, el nombrado galeno aclaró en lo pertinente, los términos de su informe: "…resalta la presencia de lesión con ampollas en sínfisis pubiana y zona paragenital de ambos muslos, compatibles con quemaduras..las descriptas en el arco superciliar derecho y el izquierdo, como también frontal, pueden haber sido hecho con elemento romo, puede ser por una patada si le da con algo filoso, recuerda las lesiones, en zona nasal cualquier elemento romo que impacte en esa zona es compatible, para el martillo tendría que ver la intensidad al momento de impactar en la zona…las lesiones en ambas muñecas, que al decir que ya están cicatrizadas, era una cicatriz, podría ser compatible con sujeción o atadura, podría ser lineal, hilo o tanza, un cordón de zapatillas podría producir una escoriación si hubiera fricción, al ejercer fuerza y desplazamiento para que el elemento haga una escoriación…hay unas lesiones, las de 2,5 en el muslo izquierdo de color verde amarilla son de más de 5 días de evolución, por su color… La escoriación de ambas muñecas está cicatrizada, esa lesión ya se puede hablar de más de 5 días de evolución, por la presencia de la cicatriz..al hablar de lesiones ampollares en sínfisis pubiana, dijo que podía ser por quemadura, esas lesiones no pueden ser producidas por fricción fuerte, lo informado era compatible por mecanismo descripto en el informe..Al decir cuando la revisa, 24 horas atrás, a partir de… A partir de 24 horas atrás, se produjo el hecho, no pueden haber sucedido un mes atrás, el tiempo de curación es entre 15 y 21 días…".

Del relato de la víctima y de lo constatado por el galeno (que la revisó el día después que volviera de la casa de C. y efectuara la denuncia en su contra), existe una correlación lógica, coherente y comprobable sobre la violencia ejercida sobre M. Pero se trata de una violencia dolorosa, direccionada a causarle un sufrimiento a la víctima, con el fin de "aleccionarla" sobre cómo debía comportarse con el victimario y el respeto que le debía a éste, "pagando" el hecho de supuestamente haber estado con otro hombre.

Las lesiones encontradas dan cuenta que le propinó golpes con un martillo en sus glúteos, piernas y en la nariz. Que le impuso en la sien un destornillador, provocando una lesión punzo cortante; que le pegó con sus puños y la pateó; y por si no le bastara, le provocó quemaduras cerca de su zona genital, produciéndose ampollas en su piel. M. tenía, además, las marcas en sus manos y pies de las ataduras que le efectuó C., quien lo habría hecho valiéndose de los cordones de sus zapatillas. El martillo, el destornillador, el encendedor y uno de los cordones fueron elementos secuestrados por el personal policial conforme el acta de allanamiento de fs. 57/61.

La representación de la escena relatada por la víctima no puede sino concebirse como un acto de tortura hacia ella, ya que no es el grado de las lesiones físicas y las secuelas psíquicas lo que más convence en tal sentido, sino la intencionalidad manifiesta de causarle sufrimiento no sólo para que confiese haber estado con otro hombre, sino que además "aprenda" a respetar a C. y no lo vuelva a hacer. El control exclusivo del acto en manos del encartado -quien ató a la víctima y usó su fuerza sobre ella, sin que la misma pudiera oponer ningún tipo de resistencia- termina de convencer sobre el trato deshumanizado y cruel que

impartió a M.
No se diga que las lesiones se produjeron en un contexto de violencia de género y con eso se subsume el delito dentro de esa calificación, porque justamente la existencia de esa clase de violencia en la relación mantenida entre víctima y victimario no hace más que fundamentar la posición de sometimiento de M. frente a C., quien se impuso en su fuerza contra la voluntad de la nombrada, provocándole un sufrimiento que no admite justificativo alguno.
Debe resaltarse en este punto de la exposición, que M. se encontraba ya inmersa en una espiral de violencia. En tal sentido expresó la Lic. De Bedia en su informe que "…Frente a situaciones relatadas como agresivas, se evidencia que asume postura de sobreadaptación a las mismas. Lo que quiere decir que aprendió una modalidad de vincularse con el otro ante estas situaciones que la ponen en riesgo. Se evidencia un alto umbral de tolerancia a la agresión…indicadores de alto umbral de tolerancia a la agresión y sobreadaptación a situaciones relatadas como agresivas…". Lo que luego confirmó en la audiencia de debate, al manifestar "…lo que más le llamó la atención, es que logró un mecanismo de adaptación en forma conflictiva y violencia en forma pasiva intentando detectar comportamientos previos, por ejemplo, si sentía que se iba a poner más agresivo, intentaba disminuir la tensión agresiva por conocimiento de la persona con la que se vinculaba, haciéndole caso a lo que él quería…retomaba el vínculo, esto sucede porque su pensamiento era retomar el vínculo por dependencia afectiva pensando que puede mejorar el vínculo, y por resultarle difícil separarse, se le dificulta, imaginan un posible cambio, una mejora en la relación y apuestan a eso…es este mecanismo de adaptación en donde se expone a situaciones agresivas, la sobreadaptación es el riesgo porque se enfrenta siempre a este tipo de situaciones, porque puede soportarlas, y pueden ir agravándose o cronificándose, y ella adopta el comportamiento más pasivo, que no es el esperable… Hay indicios, sintomatología de que ella se enfrentó a situaciones agresivas o conflictivas con su personalidad…naturalizó completamente estas situaciones violentas a las que fue sujeta…".
Lo expuesto sirve para graficar que no se trató de una simple pelea de una pareja donde ya existía un contexto de violencia de género, sino que fue un episodio traumático y denigrante en el cual de forma intencional se realizaron actos torturantes en perjuicio de M., desde inmovilizarla atándola -para torcer su voluntad-, hasta golpearla con un martillo y quemarla en las cercanías de sus partes íntimas. Todo ello en un contexto de violencia, insultos y privación de su libertad.
Y esto último es la condición que sigue analizar para comprobar la tipificación del delito previsto y penado en el art. 142 bis del Código Penal.
Referenciado ello, resáltese que al momento de efectuar la denuncia en sede policial, M. refirió que cerca de las 21 hs. del día 30/01/2018, en cercanía al "Canal de la Muerte" ubicado en Barrio Nueva Ciudad de Ciudad Perico, fue sorprendida por su ex pareja J. P. C. "…y un amigo de éste, quienes circulaban en un automóvil marca Renault…manifestándole a la víctima ´Vení, no tengas miedo, quiero hablar bien con vos, no te voy a hacer nada´, confiado en ello la víctima se le acercó, momento en el cual bajó del auto el inculpado y quien lo acompañaba, para sujetar entre ambos a la víctima de los brazos, subiéndola a la parte trasera del auto, para emprender viaje a Monterrico, durante el trayecto le manifestaba a la víctima ´Ahora te voy a enseñar a hacerte la canchera, vos no sabés respetar´…".
Al momento de prestar declaración al celebrarse la audiencia de debate dijo "…iba a lavar ropa a la casa de su hermana. Ese día llegó allá y volvió a casa de su amiga, en colectivo, se le pasó, iba caminando y es en la orilla del canal de la muerte que aparece él en el auto, la llamaba, pero ella no se acercaba…Él pasó, se acercó con un amigo, se bajó, la subió a la fuerza, la llevó a su casa, le decía que la bajara, que la suelte el amigo, porque C. manejaba, se iba a tirar porque sabía que le iba a pegar, no era la primera vez que lo hacía, entonces el chico que no sabe quién es, nunca lo vió con él, le decía: ´la dejemos´, y él le día que no, con malas palabras, que la lleven…" (ver fs. 629 vta.).

Me detengo en la primera parte del relato de la víctima, por cuanto la defensa ha introducido como agravio concreto en el punto, la falta de veracidad de los dichos de M. en cuanto a la forma en que la misma subió al vehículo del encartado y fue trasladad al domicilio de éste en la ciudad de Monterrico. En concreto, la defensa adujo que el a-quo nada dijo ni se comprueba valoración alguna por su parte respecto al informe realizado por el Departamento de Informática Forense del Ministerio Público de la Acusación (fs. 416/453), por el cual se sustrajeron y analizaron los datos reservados en los dispositivos tecnológicos (celulares) como también en los soportes de almacenamiento, pertenecientes al imputado y la víctima. Del resultado de la extracción de datos –y en lo que aquí interesa- se obtuvieron el registro de llamadas con la víctima (Anexo 1), el registro de mensajes con la víctima (Anexo 2) y el registro de chats WhatsApp (Anexo 3). Prueba ésta que fue válidamente incorporada al proceso y que pudo ser controvertida por las partes, pero que no fue valorada por el juzgador y de la que surgiría que hubo pleno consentimiento de la víctima de salir del domicilio en que se encontraba, a sabiendas de que el encartado se movilizaba en su vehículo, por cuanto ello fue concertado en forma previa entre ambos. Con ello -asevera la defensa- no se habría tipificado el delito de privación de la libertad agravada (art. 142 bis del Código Penal), solicitando la absolución del encartado por ese hecho.

La importancia de la queja radica en que si bien es cierto que el sentenciante tiene potestad soberana para ordenar, seleccionar y valorar los elementos de convicción que estime pertinentes para verificar los extremos requeridos por la figura típica de que se trate -en el caso, privación de la libertad agravada (art. 142 bis del Código Penal)-, no lo es menos que esa facultad no puede ser arbitrariamente utilizada; como ocurriría en el caso de que el juzgador omitiera valorar pruebas pertinentes a la controversia y que pudieran resultar idóneas para modificar -de acuerdo a las reglas de la lógica jurídica- la solución a que se arribó en el decisorio atacado. La falta de valoración de prueba decisiva constituye, sin más, un caso típico de selección arbitraria del material probatorio que afecta el principio lógico de razón suficiente, aspecto éste que de ningún modo puede resultar ajeno a esta instancia de revisión (conf. voto del Dr. Fégoli -en mayoría; CNCP, Sala II, 26/10/2001, "Ruggerio, Eduardo A. s/recurso de casación", c. 3429. r. 4530.2; Penal; 3429; RC J 7003/99).

Sin embargo, para que la omisión de valorar determinada prueba ocasione la nulidad de la sentencia, la misma debe aparecer como eficaz y decisiva, con posibilidades de influir efectivamente en el fallo, de manera que contrastándola con el resto del material probatorio, el pronunciamiento quede sin un sustento adecuado (CJ, Catamarca; “Páez, Manuel Oscar s. Recurso de casación en: Páez, Manuel Oscar s. Homicidio agravado”; 18/08/2009; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Catamarca; RC J 7032/13).

Para apreciar si la prueba omitida es decisiva, el tribunal debe acudir al método de la supresión hipotética, según el cual una prueba tendrá tal carácter, y su invalidez o ausencia afectará de manera fundamental a la motivación, cuando -si mentalmente se la suprimiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto estableció que es preciso analizar la totalidad de la prueba valorada por el tribunal a quo, a fin de examinar si de éstas se deriva la existencia de un curso causal probatorio independiente (CSJN, "Gallo López", Fallos: 334:725).

Conforme los parámetros reseñados, se advierte que la decisión del tribunal de juicio aquí examinada de declarar penalmente responsable al imputado como autor del delito previsto en el art. 142 bis del C.P, no se hubiera modificado aún valorando en forma correcta dicha prueba pericial, ya que la misma tiene una limitación temporal, tal como se precisará en los puntos siguientes.

Lleva razón el quejoso en cuanto a que dicha probanza no fue considerada debidamente por el tribunal de juicio, verificándose incluso que al momento de enumerar el plexo probatorio que sirvió de base a la sentencia, el a-quo ni siquiera enuncia dicho instrumental como obrante en la causa. Pero debo efectuar la siguiente salvedad: al igual que en el caso de las testimoniales (cuyo análisis efectuaré seguidamente), esta prueba no fue valorada en relación a C., pero fue someramente introducida y valorada con relación a la

permite entender la razón por la cual A. seguía manteniendo contacto telefónico con el acusado, por medio de la red social WhatsApp, como una manera de contener los continuos -y apremiantes- requerimientos de C. Empero y tal como lo expresara la Fiscalía en su alegato, debe ponderarse a favor de la tesis acusatoria, en tanto ratifica la versión de la víctima, la ausencia total de mensajes entre el 30 de Enero y el 06 de Febrero de 2018, denotando de tal suerte que, en ese lapso el imputado estaba con la denunciante, siendo por ende innecesario dirigirle los mensajes…" (sic).

Más allá de resultar altamente reprochable el proceder del tribunal de juicio en tanto nada dijo respecto al agravio concreto introducido por la defensa, la denuncia de omisión por parte de la defensa con los efectos por ella pretendidos (absolución del imputado en este delito) no es de recibo, en base a las consideraciones siguientes.

Del informe agregado a fs. 416/453 se desprende que la víctima y el encartado mantuvieron diariamente y de forma permanente comunicación vía telefónica y por mensajería de texto y WhatsApp, desde el día 17/01/2018 hasta el 30/01/2018 (día del hecho), pudiendo observarse luego de esa última fecha, mensajes y llamadas efectuadas por M. al imputado, sin obtener respuesta de parte de éste (ver fs. 453).

Analizadas tales comunicaciones se desprende que entre víctima y victimario existía un vínculo amoroso, y que en ese correr de los días hablaron de la posibilidad de que M. fuera a pasar unos días a la casa de C., por pedido de éste. Sin embargo, M. dijo (fs. 437, mensajes N° 974 y 975) "..Les dije que me iva a tu casa una semana..Y me cagaron a pedo que más vale no me valla…" (sic). Y C. contestó (fs. 437, mensajes N° 976, 977, 978, 979) "..Nada que ver…Y ellas que tienen que opinar..Al final quien decide ahora por vos..Ya hablamos..No sigamos con esto..si ya…" (sic). Respondiéndole la víctima (fs. 437, mensajes N° 980, 981, 982, 990) "..Si se..Pero me acen dar miedo..Que me hagas algo..Bueno confío en vos porque quiero estar bien con…" (sic).

Ese mismo día, pero horas más tarde, M. escribió (fs. 438, mensaje N° 1036, 1038; y fs. 438 vta. mensaje N° 1084) "..J. no voy a ir a tu casa tengo miedo posta..O sea yo quiero ir pero siento algo dentro mío que… Vení quédate aquí a dormir…" (sic).

El día 26/01/2018 M. intentó terminar la relación con el imputado (fs. 443 y vta.) de donde se destacan los pasajes siguientes: C. (mensajes N° 1403, 1404, 1405, 1406, 1407) dijo "..Donde estas en serio..Porque mierda no atendes..Decime ya donde estás..Porque mier no atendes..Real…" (sic). A lo que M. respondió (mensajes N° 1408, 1410, 1412, 1422, 1429, 1430, 1431, 1459, 1461, 1462, 1465, 1469) "..Basta (agrega 3 emoticones con llanto) ..J. vos sabes que yo te amo y mucho…Y aunque no estemos juntos = siempre te voy a…Ya no vamos a estar juntos. Eso pasa..No estoy con nadie J…Como vas a pensar eso..No estoy con nadieee..La verdad tengo mucho miedo j. no quiero que..Pero a la vez quiero estar con vos bien y a la vez..ya no quiero sufrir..Si lo hablamos lo se pero tengo mucho miedo..De estar en tu casa eso tengo miedo…" (sic). Nuevamente el encartado insiste (fs. 444, mensaje N° 1501, 1502) "..Más tarde venite..Así te quedas conmigo toda la semana…" (sic). Y M. contestó (fs. 444 vta., mensaje N° 1545,1550) "…Yo no quiero estar así..O sea de volver a tu casa…" (sic).

Siguen tres días de conversaciones donde ambos se recriminan el tiempo que se tardan en contestar, reclamándose el envío de fotos y videos que den cuenta de dónde y con quien se encontraba cada uno a lo largo de esos días. Finalmente, siendo 30/01/2018 -día del hecho- y siendo las 2 a.m, hay una nueva comunicación de C. (fs. 452, mensaje N° 2078) "…Y donde estas porque me sobrante asi…" (sic). Sin respuesta de M. hasta las 7:41 (mensaje N° 2079) "…Yo te dije no vengas así borracho y no haces…" (sic). Y contesta el imputado (mensaje N°2080, 2081, 2082, 2086) "…Y a donde te fuiste vos..Porque me resp..a las 7,30 de la mañana..Aah..Más tarde voy a verte…" (sic).

A las 17:15 de ese día M. escribió (fs. 452, mensajes N° 2103, 2104) "..Porque no respondes..Con quien mierda estas que no resp la puta madre…" (sic). A lo que C. dijo (mensaje N° 2105, 2107) "..Con nadie

estaba durmiendo..En serio…" (sic).
Comienza a partir de allí un diálogo en el cual M. le reclama a C. que no fue a verla ayer y que se fue a Salta, asegurando la víctima que se iría ese día a Palpalá, ante lo cual el encartado le pide no se vaya que quiere que estén juntos. M. le comenta que está en la casa de su hermana lavando ropa (mensaje N° 2136, 2137), C. le avisa que se dirige hacia ese domicilio "…Ya estoy entrando..al barrio..En donde me vas a esperar (fs. 453, mensaje N° 2144, 2145, 2147); indicando M. (mensaje N° 2149, 2152) "…Para de la casa de mi hermana alado..Hay salgo…" (sic).
Estos últimos mensajes donde M. indica a C. el lugar de dónde debía buscarla, precisando que sería al lado de la casa de su hermana, se enviaron entre las 20:07 y las 20:20 del día 30701/2018, siendo éste el último mensaje del día, en el cual M. asegura que "ya sale" para el encuentro con el encartado.
Esta prueba, legalmente incorporada a la causa y que no fue cuestionada por ninguna de las partes, implica reconocer sin más que la declaración de la víctima en cuanto a la forma que se encontró con el imputado carece de veracidad. Por el contrario, queda probado que M. no fue sorprendida de ninguna manera en cercanías del "canal de la muerte" por el encartado, sino que el encuentro fue voluntariamente concertado entre ambos, con la particularidad de que fue la víctima quien indicó el lugar donde debía buscarla C. Es hasta ese primer hecho que surge indubitable que M. voluntariamente salió al encuentro del encartado, el que fuera previamente y de común acuerdo concertado.
Agrego a ello que la víctima, en su relato, no sólo varió el lugar en el que se concretó el encuentro, sino que también dijo que C. estaba con otro muchacho que habría participado activamente de la captación de M. en la vía pública e introduciéndola por la fuerza al vehículo (agarrándola de pies y manos), viajando con la víctima y victimario hasta llegar a Monterrico. M. aseguró que nunca había visto a esa persona y que no recordaba cómo era, que le decía a C. que la dejaran a M. pero que el primero se negaba, sin dar más precisiones de cuándo ni cómo este supuesto desconocido se bajó del vehículo o hasta dónde los acompañó en realidad.
En ese orden, convienen dos conclusiones: la primera, que de la prueba pericial informática referenciada queda probado que fue expresada con total libertad la indicación de M. a C. del lugar donde ella se encontraba (en la casa de su hermana, pues había ido a lavar ropa), y que voluntariamente la nombrada salió del domicilio al encuentro de C., con pleno conocimiento de que el encartado venía en su vehículo.
Sin embargo, la prueba reclamada no acredita lo sucedido con posterioridad al acto de salir voluntariamente M. del domicilio. La víctima dejó su celular en la casa de su hermana, y ya no hubo ningún otro mensaje hasta el momento en que retornó a ese domicilio y más tarde denunció penalmente al encartado. Con lo cual, la segunda conclusión consiste en afirmar que dicha probanza (registros telefónicos) no alcanza para demostrar si C. vino solo en el automóvil, o si se encontraba con alguna otra persona; tampoco demuestra si una vez afuera, M. fue obligada a subir al rodado, o si subió voluntariamente pero luego no pudo bajarse y fue conducida contra su voluntad a la casa del encartado.
La referencia a la limitación probatoria de la pericial omitida de considerar por el a-quo importa una radical consecuencia, ya que implica que aún probado que la víctima no dio una versión cierta de cómo se produjo el ingreso al automóvil del imputado, ello no implica per se que pueda descartarse que fue igualmente llevada contra su voluntad a la casa de éste.
No cambia lo que se afirma el hecho de la falta de prueba total respecto a la existencia de una tercera persona que habría ayudado a C., por cuanto la tipificación del delito endilgado no contiene entre sus presupuestos la necesaria participación de más de una persona, o que se emplee la violencia para lograr la privación de la libertad de la víctima, lo que será motivo de análisis en los párrafos siguientes.
Y es aquí donde se torna necesario referir a la verificación de las condiciones tipificantes del delito previsto en el art. 142 bis del Código Penal, para endilgarle la autoría del mismo al imputado en perjuicio de M. J. A. Reza la citada norma: "Se impondrá prisión o reclusión de cinco a quince años, al que sustrajere, retuviere

u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima, o a un tercero, a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años…".

Respecto al bien jurídico protegido por la figura penal, la doctrina ha destacado que lo que se busca proteger no es sólo la libertad física de la persona, ya que además de ella se protege la libertad de determinación de cada uno, que -debido a su privación de libertad- es además obligada a hacer, no hacer o tolerar algo en contra de su voluntad (conf. DONNA, Edgardo Alberto; "Derecho Penal- Parte Especial"; Tomo II-A; Segunda edición actualizada y reestructurada; Santa Fé; Rubinzal- Culzoni Editores; 2011).

Se trata de una especial forma de coacción calificada por el modo de comisión, vale decir, una modalidad comisiva en la cual intervienen el hecho de la privación ilegal de la libertad, pero con la finalidad de coaccionar a la víctima o a un tercero a soportar algo, ya sea activo u omisivo. Representa un tipo penal complejo alternativo compuesto por las acciones de sustraer, retener u ocultar a una persona, lógicamente contra su voluntad (conf. TAZZA, Alejandro; "Código Penal de la Nación Argentina Comentado- Parte Especial"; Tomo I; 1ra. edición revisada; Santa Fé, Rubinzal Culzoni Editores; 2018).

El delito se tipifica -por lo menos desde el punto de vista objetivo- en primer lugar "sustrayendo", con un fin determinado. Esto implicaría conducir al sujeto pasivo a un lugar diferente de donde se encontraba, por supuesto en contra de su voluntad. Aclara el autor que "...Basta con el apartamiento de la persona de la esfera donde se desarrolla su vida en libertad, aunque el autor no consolide el dominio sobre ella...". La sustracción puede ser llevada a cabo mediante ardid o de manera violenta; ya que la ley no especifica vía alguna (conf. DONNA..ob. cit.).

Señala que la otra acción típica es la de "retener", es decir, mantener al individuo víctima del hecho en un sitio donde no quiere permanecer. "...Retiene quien no deja a otra persona salir de un lugar, aunque éste sea el propio hogar u oficina de la víctima..Puede ser que quien sustraiga, además retenga...".

Finalmente, "ocultar" a la víctima significa esconder al sujeto pasivo o hacerlo desaparecer temporariamente de la vista de tercero.

Destaca que "El fin que tiene el autor de que la víctima haga o no haga, o tolere algo, no convierte a este tipo penal en un delito de resultado, sino que el delito se consuma en el instante mismo que se "priva de libertad para"..." (todo conf. DONNA,...;ob. cit.).

Como todo tipo complejo alternativo, no es necesario que se realicen las tres acciones en forma conjunta; bastando la producción de una sola de ellas para que el tipo quede perfeccionado, siempre que se den las circunstancias objetivas que el tipo reclama. En esta ilicitud la afectación a la libertad debe ser temporal y sustancialmente significativa, en el sentido de que "...la misma tenga cierta importancia y trascendencia como para asegurar que aquella capacidad de locomoción se vio seriamente afectada y produjo una lesión al bien jurídico aquí tutelado..." (conf. TAZZA,..;ob. cit.).

Caracterizo el delito y volviendo al análisis que nos ocupa, es pertinentes afirmar que aún desacreditándose la versión de M. respecto a cómo se encontró con el encartado el día 31/01/2018, lo cierto es que la nombrada no volvió al domicilio de su hermana hasta después de varios días (desde la noche del 30/01/2018 hasta el anochecer del 06/02/2018; es decir unos 6 días), que no tenía el celular, que no había llevado vestimenta adicional que sugiriera que planeaba quedarse (la víctima declaró que debió lavar varias veces la ropa que llevaba puesta al momento del hecho en la casa del imputado, poniéndose ropa del nombrado mientras esperaba se secara la suya), y que las escoriaciones en sus extremidades fueron producto de haber sido "atada" por el encartado para que no pudiera huir, quedando ello acreditado por el informe médico pertinente.

A ello adiciono que lo que sí surge de la pericial informática es que M. se resistía a ir a la casa del imputado, que tenía miedo que C. le hiciera daño y que intentó romper con la relación días antes al 30/01/2018.

Con ello, la prueba reclamada por el recurrente no resulta idónea para sostener la tesis defensista, por

cuanto más allá de dejar en claro la mecánica de cómo salió M. del domicilio de su hermana, no puede convalidar la voluntad y consentimiento de ésta de subir al auto, o de ser llevada a la casa del encartado. Sobre ningún otro aspecto proyecta efectos probatorios favorecedores al imputado, con lo cual debe rechazarse el agravio en el punto.

Superado ese escollo, sigue avanzar sobre el agravio en torno a determinar si la víctima una vez llevada al domicilio del encartado, estuvo privada de su libertad y que sólo la recuperó al lograr escaparse en un descuido de C., y tomar un Remis hasta la casa de su hermana.

Y ello nos conduce al análisis de una segunda cuestión, consistente en la valoración de las declaraciones brindadas durante el debate por los testigos citados por la defensa. El a-quo descalificó los mismos bajo el argumento de que "…son parientes del imputado pues la primera es la madre, la segunda es cuñada, la tercera es hermana, la cuarta está en pareja con un sobrino del acusado, y el último está en pareja con V. C., hermana del imputado. Por su parte, F. I. C. y L. G. R., son vecinas y amigas de la familia…la testigo M. C. C. dijo ser amiga de C. para, después, reconocer que fue su pareja…Es decir que todos estos testigos tienen algún grado de relación con el inculpado, que va desde el parentesco hasta la amistad con frecuencia de trato… Estimo que todas las declaraciones precedentemente provienen de testigos susceptibles de ser calificados de sospechosos…Y se torna evidente que todos los declarantes arriba mencionados revelaron su preferencia por J. P. C., a mérito de la relación que todos reconocieron tener con el encartado y su familia…" (fs. 640 vta. y 641).

Luego, y a modo de matizar lo dicho, agregó que los deponentes no habían sido coincidentes en las fechas en que vieron a M. en la casa de C., y que "…otro elemento de no menor importancia coadyuva a dudar del aporte testimonial de los parientes, vecinos y amigos de C. Me refiero a la circunstancia de que ninguno de ellos haya advertido, a pesar de los ostensible, las lesiones que tenía la víctima…" (fs.641 vta.).

Aseverado ello, el tribunal cae luego en una contradicción, desde que primero descalifica los testimonios brindados en cuanto pudieran favorecer a C., para luego usarlos en su perjuicio para probar "la estrategia implementada por la víctima a fin de conseguir tanto el cese de los acometimientos físicos y sexuales, como garantizarse la posibilidad de huir del lugar…" (sic). En ese orden valoró que "…existió plena coincidencia entre los relatos de la hermana del acusado, V. C., como de su esposo, E. R. C., en cuanto a que M. A. solía cuidar a uno de sus hijas, con la que la víctima tenía excelente relación. Fue precisamente la confianza dada en razón de esos cuidados que A. prodigaba a la niña, que la denunciante aprovechó para, luego de dejarla al cuidado de su hermanita, escapar de la vivienda para abordar un taxi…" (fs. 643).

En esos términos, puede afirmarse que la prueba testimonial producida a favor de C. fue descartada en la sentencia de mérito, con base en algunos fundamentos que -en su propia formulación- son inadmisibles, por ser directamente contrarios a las fundamentales garantías del in dubio pro reo y defensa en juicio.

Y ello lo sostengo con base en el temperamento expresamente adoptado en tal sentido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un reciente precedente, donde casualmente el juez a-quo utilizó la terminología expuesta en la sentencia ahora bajo análisis, catalogando de "sospechosos" a los testigos ofrecidos por la defensa (ver CSJN; "G. J. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"; fecha: 8-oct-2020; Cita: MJ-JU-M-128439-AR | MJJ128439 | MJJ128439).

En primer lugar, y en tanto la sentencia había sido convalidada en instancia casatoria, el Máximo Tribunal Federal puso de resalto su doctrina sentada en Fallos: 328:3399 («Casal»), advirtiendo -una vez más- que frente al sector doctrinario que magnificaba lo que es puro producto de la inmediación, la CSJN ya había precisado que "…Si bien esto sólo puede establecerse en cada caso, lo cierto es que, en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera, es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos

pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc…" (considerando 25 del voto de la mayoría).

Aludió a que la reconstrucción de los hechos que lleva a cabo el juez penal en sus sentencias presupone -entre otros aspectos- la comparación de las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa y su compromiso con el acusado o el ofendido (conf. especialmente, considerando 30 del voto de la mayoría de "Casal").

Dirigiéndose al exámen de las razones consignadas para descartar las versiones de los testigos de descargo, concluyó la CSJN que éstas no se ajustaban a esas premisas; determinación que también sostengo aplicable a las conclusiones vertidas por el a-quo en esta causa ahora bajo análisis.

Descalificando que el tribunal de revisión pudiera fundarse el demérito de los testimonios en razones ligadas a la inmediación de la prueba producida en el juicio (ya que nada impedía la amplia revisión de los razonamientos lógicos de la sentencia y del procedimiento de valoración probatoria), indicó que la falta de asertividad atribuida a los testimonios por el tribunal de mérito y el tacharlos de "interesados" por la sola razón de haber sido ofrecidos por la defensa, no podía en modo alguno constituir un "elemento fundante válido" en el marco del paradigma constitucional vigente. Expresó el Máximo Tribunal Federal que "… semejante preconcepto implica, ni más ni menos, privar de razón de ser y de toda eficacia a la garantía de defensa en juicio reconocida por el artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto establece que ´es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos´. Además, ello importa, también, convertir en letra muerta las previsiones específicas del artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto consagra que ´toda persona inculpada de delito tiene derecho [.] en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [.] derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos´ y del artículo 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que ´durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:[.] interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo´…" (el resaltado es de mi autoría).

Insistió con "…recordar con vehemencia que ´juicio e inviolabilidad de la defensa en juicio se encuentran eslabonados tan inescindiblemente´ que resulta indiscutible que ´las formas sustanciales de la garantía constitucional de la defensa incluyen la de asegurar al imputado la posibilidad de ofrecer prueba de su inocencia o de su derecho [.] hacer valer sus medios de defensa y producir prueba, proscribiendo los procedimientos que conducen necesariamente a la condena del imputado, porque no le permiten sino la apariencia formal de su defensa´ (Fallos: 316:2940)…" (el resaltado me pertenece).

Asimismo, remarcó que el criterio tachado por tornar vacuo el ejercicio de una garantía constitucional tan fundamental, también "…debe ser enérgicamente censurado porque, al dejar inerme al imputado para poder resistir eficazmente la acusación, atenta contra ´el principio de igualdad de armas que, como parte del derecho al debido proceso y a la defensa en juicio, asiste a toda persona inculpada de delito (arts. 8.2. del Pacto de San José de Costa Rica y 14.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)´ (Fallos: 328:3233) …".

Por necesaria derivación de las consideraciones expuestas, debe reprobarse que el fallo de mérito haya descartado los dichos de los testigos en cuanto pudieran favorecer a C., con el inaceptable argumento de catalogar los dichos de los declarantes como "sospechos"; pero luego sí tuvo por válidos aquellos dichos sólo en cuanto beneficiaban a la víctima.

el juez, aún frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente; esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal…" (Fallos: 339:1493, considerando 22; aclarando que el resaltado es de mi autoría).

Sin perjuicio de reputarse arbitrarias las expresiones del a-quo en cuanto calificó de "sospechosas" las testimoniales por haber sido ofrecidas por la defensa, efectuó luego –como he señalado- apreciaciones que sí encuentro sostenibles en instancia revisora.

Cotejados los dichos transcriptos a fs. 631 vta./632 vta., con las circunstancias relatadas por la víctima, es dable afirmar que los primeros reflejaron -mayormente- circunstancias que no están negadas por las partes: que M. J. A. estuvo varios días en la casa de J. P. C. y por eso pudieron verla en ese lugar; que estando allí lavaba ropa y cocinaba, y que estaba en contacto con una sobrina pequeña del imputado; que entró a bañarse junto con el imputado. Es decir, que pudo parecerles -en su percepción- que la víctima tenía libertad de movimiento. Sin embargo, lo que no se condice con la realidad de los hechos es que -tal como lo menciona el juzgador- no se hayan percatado de las lesiones que presentaba M.

La incredulidad de tal negación por parte de los testigos adquiere sólido sustento al momento de considerar lo informado por el médico de la Policía, Dr. Fabián R. Raúl, quien constató el día 07/02/2018 (es decir, al día siguiente de haber vuelto M. a la casa de su hermana) que la víctima: "…Presenta moretón de ambos párpados superiores…Tumefacción de 3 cm en región frontal, moretón y tumefacción en región nasal…Equimosis y tumefacción en mejilla izquierda…Hematoma de 3cm localizada en región deltoidea izquierda…". No hay dudas de que las marcas en el rostro eran evidentes y visibles para todos; y la que tenía en el brazo (parte visible de su cuerpo, ya que las otras lesiones se hicieron en sus partes íntimas o cerca de ellas) también era visible, desde que coincidieron las testimoniales en cuanto a que M. vestía short cortito y musculosa.

Establecido ello, debe especificarse en el punto que se reprocha al juzgador haber utilizado el argumento de "testigo sospechoso" en su análisis, pero que ello no cambia la consideración de falta de idoneidad para validar la versión del encartado en cuanto a que M. tenía plena libertad de movimiento. Además de que algunas de las fechas dadas no fueron coincidente con el hecho que se investiga, no parece verosímil que la víctima saliera tranquilamente a comprar presentando moretones alrededor de sus ojos, en su rostro y brazo, sumado a las marcas de ataduras en sus manos y pies. Mucho menos que lo hiciera en ese estado de calma y normalidad luego de las agresiones físicas, insultos y amenazas que sufriera de parte de C.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que el punto central para dirimir la comprobación de una privación ilegítima de la libertad en casos en los cuales la víctima no se encuentra físicamente retenida ni obstaculizada para movilizarse, sino impedida de hacerlo debido al sometimiento propio de las situaciones de violencia doméstica o de género, es la situación de dominación física y mental en que se encontraba el imputado con respecto a la víctima, pues si se admite que la coacción puede ser un medio para consumar la privación de la libertad, no basta con afirmar que la víctima no estaba retenida si se ha probado la existencia de un contexto de ejercicio de violencia continua contra ella, de tal modo que no podía ejercer su libertad locomotiva (conf. Cám. Nac. Casación Crim. y Correcc. Sala II; "C., E. D. s. Recurso de casación"; 12/09/2017; Rubinzal Online; 31781/2012; RC J 450/18).

No resulta válido, entonces, el argumento traído por la defensa en cuanto a que la acción emprendida por la víctima (es decir, salir voluntariamente del domicilio de su hermana al encuentro de C. y subir al vehículo del nombrado) resultaría demostrativa de que con posterioridad a ello tuvo libertad de movimiento, pues

al momento de permanecer por más de seis días en un lugar donde ya había manifestado temor de concurrir, sin tener su celular, sin llevar mudas de ropa adicionales, donde fue sometida sexualmente, y donde se le impusieron tratos tortuosos (cuyas lesiones se constataron por informe médico), la conclusión no puede ser otra que tener el delito por consumado.

Así, debe quedar claro que sin perjuicio de que ha sido demostrado que una parte del relato de la víctima no tuvo concordancia con las restantes probanzas, ello quedó reducido al sólo hecho puntual relativo a la forma en que se encontró con C. el día 31/01/2018, sin que pueda alterarse la plataforma fáctica en cuanto a subir al automóvil del encartado y ser llevada al domicilio de éste, donde permaneció por el lapso de seis días, siendo además que el encartado la sometió sexualmente y le prodigó tratos tortuosos, todo lo cual fue debidamente acreditado con soporte en el plexo probatorio incorporado a la causa.

Va de recibo que el pretendido encuadramiento de los hechos en la figura de lesiones leves en un contexto de violencia de género no puede tener cabida, como tampoco la aplicación del principio de la duda a favor del encartado. Se ha sostenido jurisprudencialmente en cuanto al alcance del principio in dubio pro reo, que duda razonable significa duda razonada, o mejor, duda justificada razonablemente, donde "razonable" equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y, a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria (conf. Cám. Nac. Casación Crim. y Correcc. Sala II, Sentencia del 02.09.15, registro N° 400/15; "M.", sentencia del 02.09.15, registro N° 396/15, entre otras).

Desde otro punto, se dijo que "…no se trata de duda, sino de otro fenómeno: la falta de pruebas. Cuando se dice in dubio pro reo se está diciendo que, a falta de pruebas, hay que absolver al reo; y esto parece que no necesita justificación. El juez no duda cuando absuelve. Está firmemente seguro, tiene la plena certeza: ¿de qué? De que le faltan pruebas para condenar" (Sentis Melendo, In dubio Pro Reo, Pag. 158, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1971)…" (c itado en: CFCP, Sala III Causa Nº FSA 76000089/2011/TO1/18/CFC8 "Marengo, Horacio Domingo s/recurso de casación"; VOTO Dra. Ledesma).

En función de lo hasta aquí expuesto, considero que la defensa limitó la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes del decisorio cuya impugnación postula, todo lo cual no alcanza para desvirtuar el razonamiento que sobre el particular realizó el Tribunal y cuyos fundamentos no logra rebatir. No se advierten defectos de logicidad en el decisorio, ni transgresiones al correcto razonamiento, que pudieran dar sustento a los argumentos invocados. La resolución atacada ha sido razonablemente sustentada, y los agravios expuestos por la defensa sólo evidenciaron una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (CSJN, Fallos: 302:284; 304:415; entre otros); resolutorio que en lo que ha sido materia de revión, cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros), todo lo que conlleva al rechazo de tales agravios.

Conforme a los fundamentos expresados, ninguna duda cabe respecto a los hechos endilgados a J. P. C. cometidos en perjuicio de M. J. A., debiendo confirmarse el resolutorio atacado en cuanto a la atribución de la responsabilidad penal al encartado en tales sucesos, resultando ser autor material y responsable del delito de privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de torturas y abuso sexual con acceso carnal, en concurso real, previstos y penados por los artículos 142 bis, 144 ter numeral 1 último párrafo y art. 119, 3º párrafo del Código Penal.

Llegados a este punto y analizados cada uno de los agravios esbozados por la defensa de C., queda sin embargo una cuestión a tratar. Y ésta refiere a que confirmada la responsabilidad penal del encartado en los hechos, como también la calificación legal impuesta por el a-quo, la sentencia culmina con la imposición de una pena, completada de esa forma la condena.

No puede desconocerse el hecho de que la defensa nada dijo expresamente respecto al quantum punitivo

y la fundamentación del mismo, ni en oportunidad de promover el recurso ni al momento de mantenerlo ante esta instancia casatoria, lo que constituiría un obstáculo para su tratamiento. Ello así por cuanto, en principio, los pronunciamientos deben limitarse a lo peticionado por las partes; sin embargo la Corte Suprema de Justicia de la Nación habilitó el control –aún de oficio- del desarrollo del procedimiento, ya que constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, máxime cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público y que podrían eventualmente provocar una nulidad absoluta y/o afectar garantías constitucionales (Fallos: 330:3526).

Asimismo, debe resaltarse que compete a esta Cámara de Casación Penal la intervención en cuestiones como la aquí planteada, toda vez que la posibilidad del juicio de revisión sobre la fijación de la pena impuesta, no sólo corresponde en caso de arbitrariedad -como supuesto en que lo controlable es la falta de motivación o su contrariedad-, sino también en relación a la corrección de la aplicación de las pautas fijadas por el derecho de fondo -arts. 40 y 41 del Código Penal (cfr. en lo atinente y aplicable, CFCP, Sala IV, causa N° 847, "WOWE, Carlos s/ recurso de casación, rta. el 30/10/98, reg. N°13535; causa N° 1735, "DEL VALLE, Mariano s/ recurso de csación", rta. el 19/11/99, reg. N°2221.4; causa n° 1646, "BORNIA DE MERLO, Walter s/ recurso de casación", rta. el 22/02/00, reg. 2427.4; entre varias otras).

En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "...si bien las decisiones relacionadas con la aplicación del monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito, cabe hacer excepción cuando, como en el caso, no se advierte una adecuada fundamentación respecto de tan trascendentes cuestiones, lo cual descalifica al fallo como acto jurisdiccional válido..." (S. 579. XXXIX; “Squilario, Adrián, Vázquez, Ernesto Marcelo s/ defraudación especial en gdo. de partícipe primario - Smoldi, Néstor Leandro s/ defraudación especial en gdo. de partícipe secundario”; del 08/08/2006).

Siguiendo tal lineamiento jurisprudencial –que comparto- considero que la individualización de la pena es revisable según cuál sea el vicio atribuido en tal sentido al fallo, ya sea desde el aspecto de la fundamentación, como en relación a la aplicación de las disposiciones de carácter sustantivo que la regulan, aunque varias de esas pautas dependan de las características del hecho juzgado, caso en el cual deberá recurrirse al exámen del factum que el tribunal consideró acreditado (cfr. CFCP, Sala IV, voto del Dr. Hornos en causa nro. 847: "WOWE, Carlos s/ rec. de casación", reg. N°13535 rta. el 30/10/98, entre muchos otros).

A su vez, eso es así en vinculación directa con el alcance que entiendo -siguiendo la línea jurisprudencial citada- debe asignarse al recurso de casación, “…pues a la luz de la correcta interpretación del art. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica, para que exista una verdadera revisión ante el juez o tribunal superior, es necesario otorgarle al instituto casatorio -como etapa del proceso penal- el carácter de recurso eficaz que garantice suficientemente al imputado el examen integral del fallo…” (cfr. CFCP, Sala IV, en votos del Dr. Hornos en las causas Nro. 4428, "LESTA, Luis Emilio s/recurso de casación", rta. el 23/09/04, reg. Nro. 6049; y causa Nro. 4807: "LÓPEZ, Fernando Daniel s/ recurso de queja", rta. el 15/10/04, reg. Nro. 6134; causa FSM 2362/2011/T01/9/CFC3, "AHEL, Sergio Daniel Enrique s/ recurso de casación", rta. el 23/08/16, reg. N° 1024/16.4; y causa FCB 94030022/2012/TO1/CFC1, "ALDERETE, Maximiliano Fernando Javier s/ recurso de casación", rta. 4/12/2019, reg. N° 2444/19.4; entre otros).

Ahora bien, volviendo al caso que nos ocupa, adviértase que el a-quo valoró que el representante del órgano acusatorio -en su alegato- había solicitado la aplicación de una pena de veintidós (22) años de prisión, en tanto que la querella adhesiva lo hizo por veinticinco (25) años. En ese orden, sostuvo que “…Según lo disponen los arts. 142 bis; 144 ter, primer apartado, segundo párrafo, y 119, tercer párrafo… conforme el art. 55, la escala penal correspondiente va desde un mínimo de ocho (8) a un máximo aritmético de cincuenta y cinco (55) años de reclusión o prisión…a mérito de la limitación impuesta por el último párrafo del art. 55, el máximo de la escala no podrá sobrepasar los cincuenta años…”.

Conceptualizando el alcance de los arts. 40 y 41 del Código Penal, refirió primeramente a que los delitos

ndicados son injustos de gravedad social de alta relevancia. Puntualizó que la modalidad utilizada por C. para perpetrarlos fue esencialmente violenta, haciendo prevalecer su preeminencia física para retener a la víctima y abusarla sexualmente, "…impidiendo incluso que pidiera ayuda, por la inutilidad de tal posibilidad...circunstancias modales sumamente traumáticas respecto de la denunciante…consiguió denigrar a la Srta. A., provocándole los daños psíquicos advertidos por la Lic. de Bedia en su informe, además de los físicos, hallados por el Dr. Fabián…Esta compleja trama de recursos…autoriza a elevar sustancialmente el monto de pena a aplicar por encima del mínimo de la escala punitiva prevista para el caso…". Destacó, asimismo, el grado de temor cierto que la víctima llegó a experimentar de que iba a ser ultimada si no hacía lo que el encartado le exigía sin que nadie mediare por ella.

En lo que respecta a los aspectos relacionados con la persona del imputado, reconoció el a-quo que se requería la precisa delimitación de los alcances de dicho exámen "…en orden a evitar ingresar en el universo de materias a ponderar, facetas inherentes al acusado que, sin embargo, no guardan relevancia puntual para la determinación del monto de pena…". Citó y transcribió luego doctrina que juzgó pertinente.

Seguidamente señaló "…En el caso de C. no puedo permitirme pasar por alto la circunstancia que se trata de una persona joven, que carece de antecedentes penales computables. Así lo acredita la constancia de fs. 115 y vta., emanada de la División Antecedentes Personales de la Policía de la Provincia…Pero, en lo que interesa a los motivos que lo llevaron a delinquir es posible inferir que se trató sólo de la egoísta aspiración de satisfacer sus pretensiones de posesión sobre la víctima, con probada indiferencia respecto de su salud y su suerte…De este modo también, estimo que la sanción susceptible de imponerse a C. permite imponerla por encima del mínimo de la escala penal…".

A renglón seguido se refirió a la peligrosidad del imputado, destacando que la complejidad con la que el encartado cometió el injusto, ya que "…aplicó una combinación de elementos articulados en base a su preeminencia sobre la víctima, y al eficaz empleo de la fuerza física para someterla, impidiéndole huir, resistir o pedir auxilio hasta no conseguir su designio criminal…cosificó a la víctima de manera ostensible, volviéndola sólo un instrumento sobre el cual ratificar su posesión…la detallada planificación de la conducta a seguir, constituida por la interceptación de la denunciante en la vía pública, su sometimiento a un cautiverio del que ésta no podría escapar, la predisposición de elementos que, sabía, emplearía para torturarla, como el martillo, el encendedor, el punzón y una máquina para cortar cabello, así como para retenerla, como los cordones de zapatillas que eran cambiados, resultan elementos idóneos que sirven para entender la magnitud de la culpabilidad con la que el acusado ejecutó su designio criminal…".

Aseveró que se había tenido en "…especial consideración y, por ello, le he otorgado mayor importancia, a los elementos objetivos del delito enrostrado a C., entre los que se destaca sobremanera el duradero daño ocasionado a la víctima, así como a la intensidad de la culpabilidad con la que ejecutó los actos que se le endilgan. En tal sentido, no debe soslayarse que ´las condiciones en que haya quedado quien sufrió el daño del delito repercutirán en la graduación de la pena´…Frente a estos elementos, considero que disminuye sensiblemente el efecto morigerador que sobre el reproche punitivo puede asignarse a los elementos subjetivos previstos por el art. 41 del Código Penal…Estas circunstancias autorizan a mensurar el quantum punitivo en un porcentaje superior en dos años al doble del mínimo de la escala penal aplicable en la especie…".

Ahora bien, debe recordarse en el punto que el art. 41 del Código Penal establece dos pautas genéricas de tasación de la pena: el grado de injusto, y el grado de culpabilidad o de responsabilidad del agente; con lo cual "...Las primeras hacen una clara referencia a la cuantía del injusto, es decir al grado de antijuridicidad, de contrariedad de la conducta con el derecho, con el orden jurídico. Las segundas, buscan medir la capacidad para delinquir del agente, deducida de factores que hayan actuado de manera de no quitarle al sujeto su capacidad para dominarse a sí mismo y superar el ambiente [...] debe analizarse el grado de

maldad que el agente demostró en la perpetración del delito que trata de castigarse. Se observa el pasado y no el futuro...recordándose, además que ´el concepto dogmático de culpabilidad es insuficiente para referir a él la proporcionalidad de la pena, porque no supone la valoración global del hecho´..." (todo conf. "Almeira, Pablo Adrián y otros" /// Trib. Crim. Nº 4, Morón, Buenos Aires; 13/12/2018; Rubinzal Online; 4538; RC J 11320/18).

Se ha señalado que si bien la ley presenta en forma separada las pautas objetivas y subjetivas, no es posible una separación tajante entre estos criterios; ello en virtud de que no es posible la graduación del ilícito sin recurrir a los contenidos subjetivos, pues la determinación de la pena debe fundarse no sólo en las pautas objetivas sino en todas "las circunstancias subjetivas previstas en la ley", que han de valorarse conjuntamente con las objetivas (conf. CSJN, Fallos 315:1658 y 320:1463).

El tribunal de juicio postuló como circunstancias agravantes el hecho que los delitos endilgados a J. P. C. "...son, intrínsecamente, injustos de gravedad social de alta relevancia..."; también el daño provocado a la víctima, tanto físico como psicológico, destacando la cosificación sufrida por la denunciante que derivó en su sometimiento por varios días, siendo abusada sexualmente y sometida a violencia física; para finalmente hacer hincapié en la compleja operatoria llevado a cabo por el encartado que incluyó una planificación previa para lograr su objetivo.

Dirigiéndonos ahora al análisis de las circunstancias atenuantes, que deben hallarse positivamente acreditadas (conf. Suprema Corte de Buenos Aires, Acs. P 33.715 del 4-VI-1985, P 35.630 del 24-II-1987; P 43.992 del 2-VII-1996; P 45.343 del 6-VIII-1996; P 64.575 del 20-III-2002) con las constancias de los registros públicos específicos (en el caso, constancia de fs. 115 y vta., emanada de la División Antecedentes Personales de la Policía de la Provincia), el a-quo meritó como indicador favorable la ausencia de antecedentes condenatorios al momento de la comisión de los hechos que se juzgan. Asimismo, refirió a la "corta edad" del acusado. Ningún otro dato existe volcado en el análisis del juzgador en cuanto a las condiciones personales del encartado. Así, nada dijo de su entorno familiar, si tiene o no hijos a su cargo o algún familiar, qué grado de estudios presentaba, si trabajaba o no, etc. No se hizo mención al hecho de que el encartado mostró arrepentimiento de "...haberla agredido físicamente, de eso sí se hace carg o.i.c"); (sello al momento de dar su palabra al finalizar el debate.

Tampoco se indica mención alguna la existencia o no de una encuesta socio-ambiental, ni mucho menos existe constancia de haberse realizado la audiencia de visu prevista en el art. 41 in fine del Código Penal, siendo este último un acto procesal de innegable necesidad para poder garantizar al imputado el derecho a ser oído por la respectiva autoridad jurisdiccional (arts. 14.1 del PIDCP y 8.1, CADH).

La norma en estudio (art. 41 del C.P) determina en su texto que se deben tener en cuenta las condiciones personales y socio-culturales del autor. Su edad, su educación, sus costumbres y su conducta precedente a la comisión del delito deben ser justipreciadas por el juez a la hora de fijar la pena en concreto. Doctrinariamente se ha sostenido "...En consecuencia la falta de recursos o de herramientas educativas que atravesó la vida infantil del penado deberá tenerse en cuenta a modo a modo de disminuir la pena individualizada. Por el contrario, la mayor la mayor experiencia o formación profesional (terciario o universitario) del sujeto indican que dichos recursos son más amplios en este caso, por ende, la imposición de la pena debe atender a ellos de manera negativa..." (Aboso, Gustavo Eduardo; "Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con Jurisprudencia"; 3ra. Edición; Editorial B de F; Buenos Aires; Argentina; 2016).

Dicha norma en su segundo párrafo, in fine, dispone: "...El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso...". No puede obviarse el hecho de que el codificador utiliza un verbo imperativo, es decir impone una obligación en concreto al juez.

Puede acotarse, entonces, que "el visu" resulta una exigencia particularmente impuesta a los magistrados

para una adecuada determinación de la pena, acorde con los cánones de individualización propios del artículo 41, que más allá de no considerarse taxativos, sí prescriben pautas de fundamentación dentro de los marcos indicativos del mismo texto, y para cuya determinación no puede escudarse el juzgador en la mera discrecionalidad de su elección.

En este orden de ideas, "...pasado tanto tiempo, la supuesta 'peligrosidad' extraída solamente de la modalidad del hecho, queda sin fundamento subjetivo, por lo que no es posible trasladar tal valoración a su actual situación, de la que nada se sabe...teniendo en cuenta la cambiante evolución del ser humano..." (dictamen del Procurador General en el precedente "Garrone" (CSJN, 06/03/2007. Garrone, Angel B.-).

Asimismo, tal acto deviene necesario para cumplir con las finalidades preventivo-especiales que enumera la Ley 24660 (en su artículo primero), a fin de contar con un conocimiento actual del encausado, no sólo en lo que respecta a sus condiciones de vida, sino también en orden a evaluar el impacto que en su personalidad haya tenido -en su caso- el tratamiento penitenciario.

Ciertamente, la doctrina y la jurisprudencia no fueron pacíficas respecto de la obligatoriedad de tal disposición; esto es, si la omisión del conocimiento directo del imputado por parte del juez inficionaba o no de nulidad a la sentencia.

Sin embargo, una interpretación progresiva de las garantías constitucionales en base al principio pro homine (el cual como criterio de interpretación reclama estar siempre a la norma más favorable a la vigencia de los derechos, es decir, se debe acudir a la más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos) y el consenso actual acerca de las exigencias propias de un estado constitucional de derecho -proyectadas al Poder Judicial-, justifican la implementación de la audiencia de visu como paso previo a la imposición y cuantificación de la pena.

He sostenido invariablemente -en cada oportunidad pertinente-, la trascendencia que reviste la realización de dicho acto de visu, ya que no se trata de una mera formalidad que quedó en “desuso” porque se la requería en caso de juicios escritos, volviéndose innecesaria ante la incorporación de la oralidad en el proceso penal. Muy por el contrario -cada vez con más fuerza- aparece la necesidad de su realización como un verdadero acto de “impartir justicia” del magistrado que condena, que lo hace con conocimiento pleno de la realidad actual (“del aquí y el ahora”), del encartado, quien -en caso como el que se trata en estos autos- lleva ya cumplido un período prolongado privado de su libertad.

Constituye, en definitiva, un estándar mínimo para satisfacer la exigencia de dictarse un pronunciamiento como acto jurisdiccional válido, siendo imperioso que se dé cumplimiento a ello en todos los supuestos alcanzados por la norma.

Y ello se concatena con la necesidad también de que conste en el expediente penal -de forma fehaciente e idónea- algún informe donde se plasme la realidad personal del imputado al momento de cometer el ilícito enrostrado (vg. informe socio ambiental). Esa información debe abarcar detalles sobre entorno familiar, estudios, trabajo, vínculos afectivos, familiares a cargo (hijos, padres, etc.) y todo otro dato que pudiere revestir relevancia en el caso.

Y la trascendencia de ello se sustenta en el hecho de que -casualmente- al momento de imponer la pena, el tribunal de juicio tenga la posibilidad de confrontar esa primigenia información con la realidad coyuntural del imputado, la que debe evaluar por el contacto directo y personal con el nombrado. Es decir, conocer el impacto del encierro en la persona que condena, desde que no puede partirse de una hipótesis de “inmutabilidad” cuando se trata del ser humano.

Sólo puede ser catalogada de arbitraria y violatoria de básicas garantías constitucionalmente amparadas, la imposición de una pena que pretende hallar fundamento en meras consideraciones dogmáticas y teóricas, pretendiendo sustituir la escucha activa del sujeto presto a recibir condena (y sobre todo cuando la pena a aplicar es de cumplimiento efectivo), por pasajes doctrinarios transcriptos a sólo efecto de llenar vacíos argumentales.

No hay dudas de que la imposición de una pena privativa de la libertad debe estar precedida de un proceso deliberativo, en el que se comprueba la culpabilidad del sujeto, su entidad lesiva y la medida de la reprochabilidad adjudicable al infractor, todo lo cual se cuantifica en un término de encierro determinable dentro de la escala penal con que se encuentra conminada la conducta ilícita. Con ello se produce la verificación empírica de circunstancias del pasado: las que se refieren al acto (art. 41, inc. 1, Código Penal) y las que conciernen a su autor (art. 41, inc. 2). Sin embargo, por minucioso que fuera el proceso de determinación de la pena, siempre se encontrará limitado por un dato óntico: la pena se fija en tiempo físico, una cantidad determinada de años y meses en las penas divisibles. Dicho de otra forma: "...la pena se fija en tiempo lineal (físico), pero se cumple en tiempo existencial...Se trata de dos conceptos fundamentalmente diferentes de tiempo: el tiempo mensurable, asimilable al espacio, y el tiempo vivenciado: la pena se pronuncia en el primero y se ejecuta en el segundo..." (todo conf. QUIÑONES ALLENDE, Hugo Martín Mariano; "Generalización del examen de reducción de la pena"; www.infojus.gov.ar;Id SAIJ: DACC130320)

En ese orden, queda establecido que la duración de la pena privativa de la libertad es fijada en la sentencia condenatoria en función a una valoración (probablemente justa) de circunstancias del pasado que han sido probadas. Sin embargo, ello es una condición necesaria pero no suficiente de la legitimidad de la restricción. Se ha dicho que "...Cualquier pronóstico no sólo es falible, sino que -además- está limitado al principio epistemológico rebus sic stantibus. Naturalmente, entre la comisión de un delito y la sentencia que determina la pena media un tiempo existencial, de implicancias acentuadas cuando ha transcurrido con el inculpado cumpliendo prisión preventiva. Otro término transcurre entre el dictado del fallo condenatorio y aquellos en los que el sancionado está en condiciones de acceder a etapas de flexibilización de las condiciones de encierro (salidas transitorias, libertad condicional). Un lapso más hasta el cumplimiento total de la pena y otro final hasta que se extingan los efectos residuales de aquélla (art. 50 CP, párrafo final)..." (todo conf. QUIÑONES ALLENDE, ...ob. cit.).

Ahora bien, podrá decirse que en el período de la ejecución de la pena el imputado podrá acceder a distintos beneficios previstos en el régimen de progresividad, con lo que pueden ir reduciendo el tiempo del cumplimiento de la condena privado de libertad. Pero tal afirmación pasa a ser relativa, desde que no pueden pasarse por alto las consecuencias directas que tendrá el monto de pena impuesto por la reforma a la ley 24.660 mediante la sanción de la Ley 27.375 (publc. B.O el 28/Julio/2017).

Es que a partir de la vigencia de dicha norma, se excluye no sólo el acceso a la libertad condicional (según reforma del art. 14 del Código Penal), sino también a los beneficios propios del período de prueba, prisión discontinua o semidetención y libertad asistida (conf. Art. 56 bis Ley 24.660) a aquellas personas que fueran condenadas por una serie de delitos que allí se enunciaron de modo taxativo.

En lo que aquí interesa, dicho art. 56 bis impide otorgar los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los delitos (inciso b) contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119 (abuso sexual, abuso sexual gravemente ultrajante, abuso sexual con acceso carnal y agravantes). El art. 38 de dicha norma -a su vez- modificó el artículo 14 del Código Penal, al que le adicionó: "...La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por:...2)-Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal;..." (el resaltado es de mi autoría).

Queda evidenciado, entonces, que la fundamentación de la pena impuesta es actualmente una obligación inexorable puesta en cabeza del a-quo, quien no puede contentarse con analizar las pautas objetivas del hecho en sí mismo, sin entrar a profundizar en el análisis concienzudo y completo de las condiciones subjetivas que hacen a la persona del imputado. Y si bien puede refutarse que estas consideraciones sólo podrían variar en un porcentaje escaso el monto de la pena en cuestión, considero que ese mínimo puede llegar a ser de gran significancia para quien se encuentra privado de su libertad.

Insístase que ante la reforma de la ley 24660, debe asumirse un acto de responsabilidad y conciencia plena ante el monto de la pena a imponer en los delitos expresamente excluídos del régimen general, ya que debe representarse el magistrado la cuasi inalterabilidad del mismo a lo largo del cumplimiento de la condena, por lo que dicho monto debe ser cautelosamente impuesto y debidamente fundamentado.

En otras palabras: es en estos casos, en estos delitos excluídos de la aplicación del régimen general de la ley de ejecución de la pena, donde el juzgador debe hacer un mayor esfuerzo para fundamentar una pena, la que puede haber parecido justa al momento en que fue impuesta, pero que puede tornarse desproporcionada sino se le asignase alguna relevancia jurídica a los motivos que se vienen exponiendo.

Retomando al exámen del caso de autos, considero que el monto de la pena impuesta por el a-quo resulta arbitrario, pues no sólo no se analizaron ninguna de las condiciones personales del encartado como manda el art. 41 del Código penal (salvo -claro está- la falta de antecedentes penales y su edad), sino que además meritó como uno de los agravantes la planificación que habría realizado para interceptar a la víctima, ayudado por otro hombre.

Tal como ya se expuso párrafos arriba, la forma en que M. y el encartado se encontraron no fue la relatada por la víctima, siendo ella misma quien diera los datos de su ubicación a C. y saliera libre y voluntariamente a su encuentro. En ese entendimiento, si bien tal rectificación en el acontecer de ese hecho no cambia el resto del relato (en cuanto ser llevada contra su voluntad al domicilio del imputado, ser retenida allí contra su voluntad, sufrir abuso sexual y torturas), estimo que el agravamiento de la pena por la peligrosidad del sujeto en el hecho mismo debe ser reconsiderado.

Para ello quedar claro que los rasgos de peligrosidad del autor no deben ser computables fuera del contexto mismo del hecho, ya que la disposición en tal sentido del art. 41º del Código Penal, alude a la peligrosidad del hecho en sí y no a la del autor independientemente de ese hecho. De no ser así caeríamos en una peligrosidad de autor y no de acto.

Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del art. 41 inciso 2) del Código Penal, tienden inconcusamente a establecer la peligrosidad que manifestó el autor con su hecho (ZAFFARONI, Raúl Eugenio, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro; “Derecho Penal. Parte General”; Argentina, Ediar, 2000, § 66, Punto IV., 2. 1); de ello no cabe deducir, en cambio, que esta peligrosidad deba ser la relativa al pronóstico de reincidencia (ZIFFER, Patricia; “Lineamientos de la determinación de la pena”, Argentina, Ad-Hoc, 1999; p. 131) ni, como la doctrina clásica ha interpretado, a adjudicar una peligrosidad intrínseca de la persona del autor (GÓMEZ, Eusebio; “Tratado de Derecho Penal”, Argentina, Compañía Argentina de Editores, 1939. T. I., p. 252).

Es cierto que la amplitud del texto permitiría interpretar desde una consideración ceñida a la literalidad, que se trata de peligrosidad en el sentido de prognosis delictiva, o de estado peligroso. Pero tal estimación debe recortarse mediante la interpretación sistemática constitucional, de la que surge que al individuo se lo pune por el hecho cometido y no por el que supuestamente podría llegar a cometer. Este cálculo de probabilidades es hoy inaceptable porque vulnera decididamente el derecho penal de acto. Se ha sostenido que la peligrosidad “…se trata de un concepto actualmente perimido en la doctrina ampliamente dominante y que además resulta contrario a la Constitución Nacional y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos…” (Andrés José D´Alessio, op. cit., pág. 426, con cita de ZAFFARONI- ALAGIA- SLOKAR, Alejandro, en "Derecho Penal. Parte Genera", Ed. Ediar, 2a edición, Buenos Aires, 2002, pág. 1043).

Dicho de otra forma: la evaluación de peligrosidad no debe ser entendida como un juicio de probabilidad. Y menos aún que por ese juicio de probabilidad sea admitido un agravante. La evaluación de la peligrosidad se reduce a aquella peligrosidad evidenciada en el acto y que puede operar como un agravante porque tal peligrosidad mostrada afecta la vigencia del ordenamiento jurídico, en concreto la vigencia de la prohibición, y cabe por ello mayor sanción. Viene a traducirse en una especie de extensión

daño causado, pero sobre la vigencia del ordenamiento jurídico (conf. Tribunal: C. Nac. Crim. y Corr., sala 3ª, Fecha: 17/04/1990; "DE BONIS, Alejandro", Lexis Nº 12/5629).

Establecido ello, debe valorarse en este particular y excepcional caso, el hecho de que las circunstancias de modo de comisión del ilícito se vieron modificadas en beneficio del imputado (como consecuencia de la falta de valoración adecuada del juzgador de una de las probanzas obrantes en la causa), sumado a que los delitos endilgados fueron cometidos entre el 30/01/2018 y el 06/02/2019 -ya estando en vigencia la modificación de la 24.660 por la sanción de la ley 27375-, con lo cual no podrá el encartado acceder -entre otras cuestiones-, al beneficio de la libertad condicional previsto en el art. 13 del Código Penal. Adviértase también que J. P. C. está próximo a cumplir 27 años (nacido el 30-6-1994), llevando más tres años de encierro.

Recuérdese, por otro lado, que son tres los delitos enrostrados a J. P. C., a los que les corresponde individualmente la escala penal que detallo: art. 119 inciso tercero, con mínimo de seis (6) años y máximo de quince (15); 142 bis, con un mínimo de ocho (8) y un máximo de quince (15) años; y el art. 144 tercero numeral 1) último párrafo, con un mínimo de ocho (8) y un máximo de veinticinco (25) años. Siendo concursados realmente, se aplicó el art. 55 del Código Penal, lo que implica que el mínimo a considerarse es el más alto -en el caso ocho (8) años- y el máximo la suma aritmética de las penas máximas, con la limitación de los cincuenta (50) años, que es el que aquí se aplicaría.

En ese orden, dado que la escala a considerar sería de 8 a 50 años, parecería que la pena de 18 años establecida originalmente por el a-quo aparece equilibrada; no obstante, lo cierto es que dos de los tres delitos endilgados fijan como pena máxima el monto de quince (15) años.

Considero que todas estas condiciones deben ser valoradas adecuadamente por el a-quo, y juntamente con la realización de la audiencia de visu (con el encartado y el tribunal en pleno), recién determinarse el monto de la pena que cabe aplicar al recurrente por los hechos endilgados.

En base a los argumentos hasta aquí expuestos, concluyo que se ha verificado en el caso de marras falta de fundamentación por parte del juzgador en la consideración del quantum de la pena impuesta, omitiendo el análisis de las circunstancias agravante y atenuantes que pudiera considerar, con lo cual las condiciones y calidades personales del encartado no recibieron apreciación alguna por parte del juzgador.

En esos términos, no se ha cumplimentado en el punto con lo establecido en el art. 176 segundo párrafo del código de rito, que manda que "Las sentencias y los autos deberán ser fundamentados, bajo pena de nulidad...". El incumplimiento de esa forma, configura la causal de orden general prevista en el art. 220 del mismo cuerpo normativo, por cuanto se verifica la violación de las garantías del debido proceso legal y derechos de defensa. La sanción -entonces- no puede ser otra que la prevista en el art. 222, por lo que se impone su declaración de oficio, conforme al párrafo segundo de esa norma, que remite a la causal que en la especie encuentro configurada.

Consecuentemente, resulta procedente el reenvío de los autos al tribunal de origen a los fines de que se dicte un pronunciamiento ajustado a derecho en el sentido expresado.

Sin perjuicio de ello, estimo procedente y propongo confirmar el decomiso establecido en el punto II) de la parte resolutiva de la sentencia atacada, compartiendo los fundamentos dados por e a-quo y el destino fijado al bien decomisado.

Finalmente, en orden a la consideración de los estipendios profesionales, estimo adecuado a derecho regular para los doctores Santiago Eugenio Chaves y Patricio Javier Zarzuri, por la labor desarrollada en la defensa técnica de J. P. C., la suma equivalente a doce (12) UMA para cada uno de ellos, a cargo de su asistido; ello de conformidad a lo establecido en los Arts. 32 in fine y 20 de la Ley Nº 6112, y conforme actualización periódica fijada por el Consejo Directivo del Colegio de Abogados y Procuradores de Jujuy; no correspondiendo regular honorarios para la parte Querellante, por no haber tomado participación en esta instancia.

III. En virtud de lo expuesto a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo:
I)-RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de J. P. C.; en consecuencia, corresponde confirmar la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2019, que rola a fs. 628/649 y vta., en virtud de los fundamentos expresados en los considerandos de la presente, en lo que ha sido materia de recurso.
II)-DECLAR DE OFICIO LA NULIDAD del punto "VII.1" en adelante de los considerando (identificada en fs. 645 vta., último dos párrafos) y del punto 1) de la parte resolutiva de la sentencia atacada, referidos a la determinación y fijación de la pena que corresponde aplicar a J.P.C., por aplicación de lo normado por los arts. 176 segundo párrafo, 220 y 222 del Código Procesal Penal- Ley 5623. En consecuencia, deberán remitirse los autos al Tribunal en lo Criminal Nº 2 (con la misma integración que al momento de dictar sentencia) para que dicte nuevo pronunciamiento en relación al quantum punitivo, conforme lo expuesto en los considerandos de la presente.
III)-Regular los honorarios correspondientes a la actuación de los doctores Santiago Eugenio Chaves y Patricio Javier Zarzuri, por la labor desarrollada en la defensa técnica de J.P.C., la suma equivalente a doce (12) UMA para cada uno de ellos, a cargo de su asistido; ello de conformidad a lo establecido en los Arts. 32 in fine y 20 de la Ley Nº 6112, y conforme actualización periódica fijada por el Consejo Directivo del Colegio de Abogados y Procuradores de Jujuy; no correspondiendo regular honorarios para la parte Querellante, por no haber tomado participación en esta instancia.
IV)-Tener presente las reservas efectuadas por la partes.
IV)-Registrar, agregar copia, notificar, protocolizar.
Tal es mi voto.

El señor juez doctor Néstor Hugo Paoloni dijo:
Luego del minucioso estudio efectuado sobre las presentes actuaciones a fin de fijar postura respecto a los agravios formulados por la parte recurrente, debo decir que soy de opinión, que la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal Nº 2, de fecha 28 de Noviembre del año 2019, cuyos fundamentos fueran brindados en fecha 09 de diciembre del año 2019, debe ser confirmada en forma íntegra.
Motivo por el cual presto adhesión a la solución que para el caso, propicia la Sra. Presidente de Tramite Dra. Gisela Rita Macina, solo respecto a la autoría y participación que le cupo al inculpado J. P. C. en el evento dañoso; dejando a salvo respetuosamente por no compartir lo referido a la determinación y fijación de la pena que corresponde aplicar a J.P.C., en el que propugna declarar de oficio su nulidad.
Al respecto debo decir que, en lo concerniente a la intervención de esta Cámara en lo referido a la revisión sobre la fijación de la pena impuesta, soy de opinión, siguiendo el criterio que adopté en la totalidad de las cuestiones en las cuales los agravios versan sobre la mensuración de la pena, desde la creación de esta Cámara a la fecha, que la individualización de la pena y el monto de la misma, constituye una facultad propia del juzgador, que sólo permite ser revisable en caso de arbitrariedad, por violentar el principio de proporcionalidad. Como así también la innecesaridad de la impresión de visu previo a la imposición y/o confirmación de la pena en la instancia de revisión por la que transitamos.
En la causa traída a consideración de esta Cámara los defensores del inculpado J. P. C., Dres. Santiago Eugenio Chaves y Patricio Sarzuri no se agraviaron respecto al quantum punitivo y por lo tanto y conforme lo establece el art. 446 del Código Procesal Penal de la provincia que fija la competencia de este Tribunal de alzada, atribuyéndole el conocimiento del proceso solo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios, por lo tanto se debe entender que esta Cámara carece de las facultades para ingresar a su tratamiento.
Y es en este sentido que la norma antes mencionada es clara y no deja resquicios de otros sentidos. Todos

conocemos el canon relativo a la interpretación de las normas según el cual: “cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente”, sin atender a otras consideraciones (CSJN, Fallos, 324:1740) según la Corte, la primera fuente de interpretación es la propia letra de la ley (CSJN, Fallos 316:1247; CSJN, Fallos, 314:1018; CSJN, Fallos, 324:2780), y en principio debe acudirse al sentido común o corriente de las palabras empleadas por la proposición normativa en cuestión (CSJN, Fallos, 324:3345;Fallos, 308:1745, 320:2145, 302:429 el destacado no se encuentra en el original). Esta doctrina está en línea con un antiguo principio reconocido por la Corte Suprema de los Estados unidos, la que ha sostenido que “si no hay evidencia de que las palabras..han adquirido un significado especial… ellas deben ser interpretadas de acuerdo a su sentido corriente. (Nix v. Heddon, 149 U.S. 304,1893; la traducción es propia).

A pesar de ello entiendo que el Tribunal a quo, para la determinación de la pena ha tenido en cuenta que es imputable y culpable a título de dolo, pues su intención se evidenció en el resultado a sabiendas y con total menosprecio en su accionar, degradándola como mujer y como ser humano, lo cual se encuentra determinado por la propia naturaleza de las acciones, el modo, y las circunstancias del comportamiento de J. P. C., que se ha valido para consumar los hechos endilgados o sea la elección de cuando, como y en qué momento atacar, aprovechándose de su relación sentimental, privándola de su libertad agravándole su sufrimiento a través de castigos físicos y psíquicos con el fin de mortificarla, para luego someterla.

Así también se ha tomado como agravante la modalidad de los hechos, la frialdad con que ha actuado y su intención de engañar a la justicia declarando falazmente en el debate y como atenuante que es una persona joven sin antecedentes de condenas.

Por ello y las restantes consideraciones que efectúan a las cuales me remito por compartirlas entiendo cumplidas las pautas establecidas en el art. 40 y 41 del Código Penal, es por lo antes referenciado que propugno al acuerdo la confirmación in totum de la resolución cuestionada.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Cristian Guillermo Torres dijo:

Se presta adhesión a la fundamentación y solución jurídica brindada en el voto emitido por Presidencia de Trámite; aclarando que esta adhesión abarca exclusivamente los agravios efectivamente opuestos por la defensa, correspondiendo respetuosamente excluir –en cambio- todas las consideraciones relacionadas con la individualización de la pena y la anulación de dicha sección de la sentencia; con lo cual cabe expedirse rechazando el recurso y confirmando la sentencia bajo examen en su totalidad.

En primer término, la cuestión incorporada en el voto de Presidencia de Trámite relacionada con la pena no ha sido motivo de agravio –como el propio texto lo anuncia-, correspondiendo la aplicación del artículo 446 del Código Procesal Penal de la Provincia, y que si bien la revisión podría ser posible -pese a no haber sido opuesta- únicamente en el supuesto de que existiere un motivo de nulidad absoluta, ello no es lo que ocurre en la sentencia bajo examen pues el A Quo ha efectuado una detallada y minuciosa valoración de los elementos objetivos y subjetivos que establecen los artículos 40 y 41 del Código Penal para la mensuración de la pena, sin que se observe exceso o defecto alguno.

En segundo término, respecto de las cuestiones relacionadas con la imposibilidad de acceder a la libertad condicional u otros beneficios similares previstos en la Ley 24.660 debido a la naturaleza del delito cometido, así como también la progresividad del régimen que dicha norma regula, según el criterio que se sustenta a aquí, son cuestiones privativas de la competencia del Juez de Ejecución y que no poseen relación con la mensuración de la condena, y –eventualmente- pueden ingresar como materia del recurso de casación en el supuesto del artículo 516 del Código Procesal Penal de la Provincia. También corresponde disentir en cuanto a la consideración de la manera en que la víctima ingresa en el vehículo del Sr. C., que según los dichos de aquella había sido de manera forzada y conforme la fundamentación dada en el voto que encabeza el acuerdo la víctima ingresó voluntariamente, pues de ello se sigue que la

actividad típica tiene lugar posteriormente, es decir que la privación de la libertad comienza una vez que ambos se hallaron en la casa del imputado, de modo que todo lo anterior recae en la categoría de actos preparatorios y por ende fuera del ámbito penal, incluso para la estimación de la pena.

En tercer lugar, se hace expresa disidencia también en cuanto a la realización de una audiencia de visu diferenciada de la audiencia de debate, pues ello implica un trámite formal suplementario que afectaría el principio de concentración de los actos procesales, el principio de economía procesal y la garantía del plazo razonable. Enseña Roxin, Claus, en "Derecho Procesal Penal", 2000, Ed. Ediciones del Puerto, que "En las disposiciones sobre el juicio oral se puede reconocer el principio de concentración: todo el juicio oral debe ser realizado, en lo posible, de forma continua". Precisamente, este principio surge de nuestro propio procesal local en su artículo 403, y cs.; siendo los magistrados de juicio los que han tenido contacto directo con el imputado y con la víctima de conformidad con lo ordenado por el artículo 41 del Código Penal, y por ende aquellos que han llevado a cabo en la audiencia de juicio la impresión de visu que dicha norma establece.

Así voto.

Por todo ello, esta CÁMARA DE CASACIÓN PENAL, por mayoría

RESUELVE:

I)-RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de J. P. C.; en consecuencia, corresponde confirmar la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2019, que rola a fs. 628/649 y vta., en virtud de los fundamentos expresados en los considerandos de la presente, en lo que ha sido materia de recurso.

II)-Regular los honorarios correspondientes a la actuación de los doctores Santiago Eugenio Chaves y Patricio Javier Zarzuri, por la labor desarrollada en la defensa técnica de J. P. C., la suma equivalente a doce (12) UMA para cada uno de ellos, a cargo de su asistido; ello de conformidad a lo establecido en los Arts. 32 in fine y 20 de la Ley Nº 6112, y conforme actualización periódica fijada por el Consejo Directivo del Colegio de Abogados y Procuradores de Jujuy; no correspondiendo regular honorarios para la parte Querellante, por no haber tomado participación en esta instancia.

III)-Tener presente las reservas efectuadas por la partes.

IV)-Registrar, agregar copia, notificar, protocolizar.

FDO. DRES. GISELA R. MACINA – JUEZ PTE. DE TRÁMITE- NESTOR HUGO PAOLONI y CRISTIAN GUILLERMO TORRES –VOCALES TITULARES ante mi DR. NICOLAS BESIN CALDERARI – SECRETARIO-